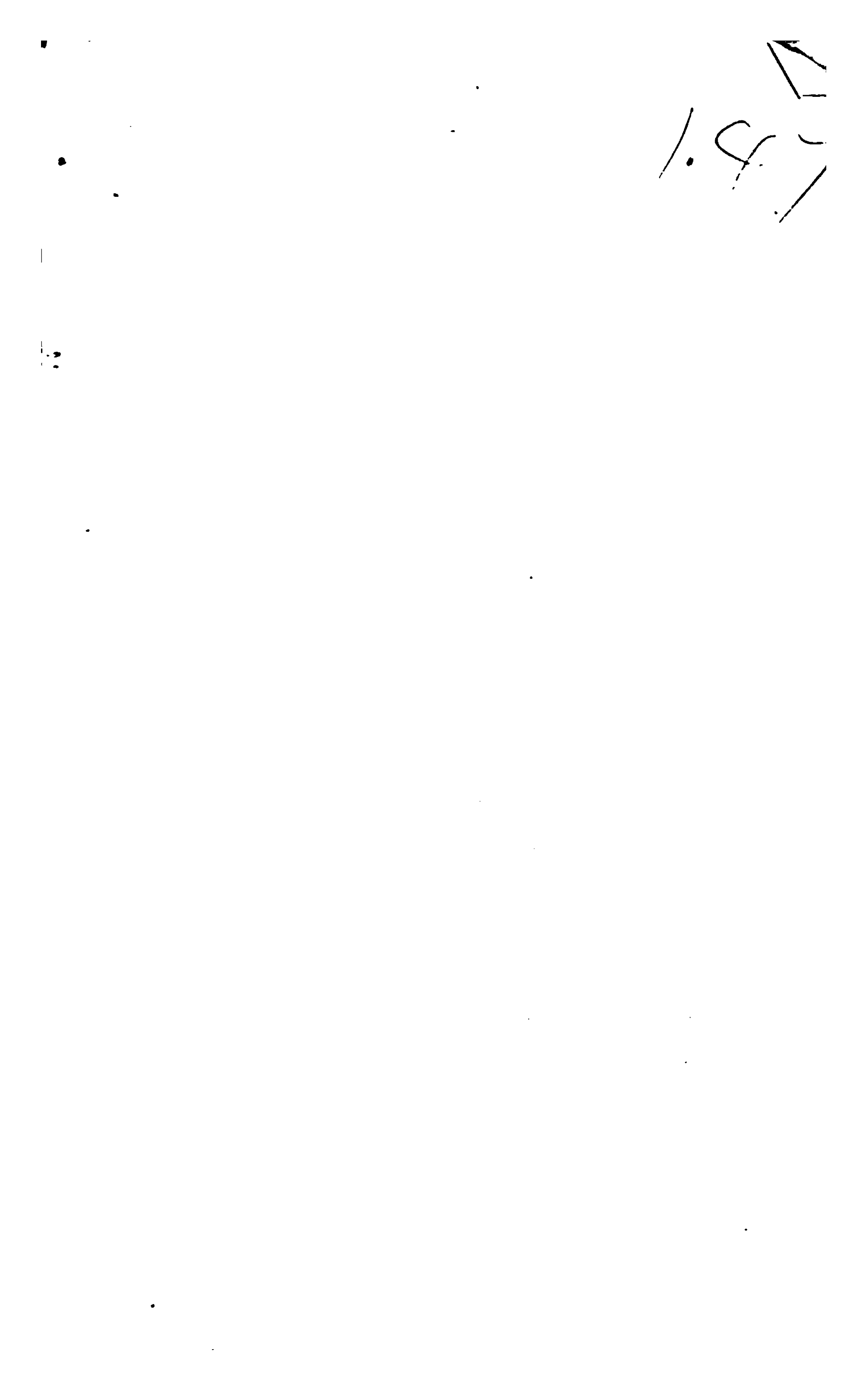


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV. ANG.
VE RI TAS



Zeitschrift

für

Schweizerisches Recht.

Unter Mitwirkung

von

E. Curti
Advocat in Zürich

H. Hafner
Bundesrichter in Lausanne

E. Huber
Professor in Basel

A. Schneider
Professor in Zürich

P. Speiser
Professor in Basel

herausgegeben

von

Andreas Heusler
Professor in Basel.

Sechsundzwanzigster Band.
Neue Folge. Vierter Band.

Basel.
C. Detloff's Buchhandlung.
1885.

Inhalt

des vierten Bandes der neuen Folge.

I. Abhandlungen.

II. Litteratur.

III. Schweizerische Rechtsquellen.

Rechtsquellen des Cantons Graubünden. Von Dr. R. Wagner in Leipzig.

Die Rechtsquellen des Zehngerichtenbundes.

A. Die Bundesgesetzgebung.

IV. Schweizerische Rechtspflege und Gesetzgebung.

A. Schweizerische Rechtspflege.

B. Schweizerische Rechtsgesetzgebung des Jahres 1884. Von Andreas Heusler.

V. Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins.

Jahresversammlung zu Aarau den 24. und 25. August 1885.

Correspondenz der Redaction.

Beilage zu diesem Bande:

Revue der Gerichtspraxis im Gebiete des Bundescivilrechts. Revue de la jurisprudence en matière de droit civil fédéral. Bd. III. (Mit besonderer Paginatur und Inhaltsangabe.)

Zur Erläuterung von Titel 29 des Obligationenrechts (Wechselrecht).

Von **Paul Speiser.**

Im Nachfolgenden sollen einzelne Bestimmungen des 29. Titels des Obligationenrechts, welche mit der deutschen Wechselordnung nicht übereinstimmen, erörtert werden.

1. Handelsregister und Wechselstrenge.

Art. 720 bestimmt, dass die in O. 812, sowie in andern eidgenössischen oder kantonalen Gesetzen für Wechselexecution und Wechselprozess enthaltenen besonderen Vorschriften, auf diejenigen Personen und Gesellschaften beschränkt sind, welche im Handelsregister eingetragen sind.

Diese Vorschrift, welche die sogenannte formelle Wechselstrenge auf einen Theil der Wechselfähigen beschränkt, giebt zu verschiedenen Zweifeln Anlass, deren Lösung dem Gesetzgeber weit weniger Schwierigkeit bieten würde, als dem Interpreten des bestehenden Gesetzes.

Die practisch wichtigste Frage ist wohl die, ob für die Anwendung des schnellen Wechselrechtes die Eintragung ins Handelsregister im Zeitpunkte der Eingehung der Wechselverpflichtung erforderlich sei, oder die Eintragung im Zeitpuncte der Execution; sehr nahe steht dieser Frage die andere, ob die Wechselexecution gegen den Erben des Wechselschuldners sich nach der Eintragung des Erblassers oder nach der Eintragung des Erben richte.

Ueber die erste Frage ist bereits ein gerichtlicher Entscheid bekannt geworden; das Zürcher Obergericht verlangt für die strenge Wechselexecution die Eintragung im Zeitpuncte der Eingehung der Wechselverpflichtung (Zeitschr. f. schweiz. Recht N. F. II, Revue S. 25); es zieht zur Entscheidung O. 901 (Uebergangsbestimmungen) herbei, wonach die Haftung aus einer Wechselunterschrift und die Zulässigkeit der Wechselexecution nach dem Rechte zu beurtheilen ist, das zur Zeit der Unterzeichnung massgebend war.

Wir sind mit diesem Entscheide einverstanden, möchten aber, bevor wir unsere Ansicht näher begründen, die verschiedenen Ansichten mittheilen, welche über die rechtliche Construction dieses Verhältnisses bisher zu Tage getreten sind; das Zürcher Obergericht schliesst aus O. 901, dass das Obligationenrecht die Vorschriften über die formelle Wechselstrenge nicht als rein prozessualische und daher mit zwingendem Character ausgestattete auffasse, sondern dass es die Fähigkeit, schnellrechtlich belangt zu werden, gerade so wie die materielle Wechselfähigkeit als eine persönliche Eigenschaft des Wechselschuldners betrachte, welche im Momente der Eingehung der Verpflichtung vorhanden sein müsse.

Hafner (Commentar O. 720) entscheidet die Frage auf gleiche Weise mit der Begründung, das Gesetz wolle offenbar die rechtlichen Wirkungen der Wechselerklärung, den Umfang der Wechselverbindlichkeit in objectiver Beziehung bestimmen; es handle sich nicht um eine prozessualische Voraussetzung, d. h. um ein prozessrechtliches Erforderniss für die Zulässigkeit der Wechselexecution, in welchem Falle allerdings die Eintragung im Zeitpuncte der Anhebung der Klage entscheidend wäre.

Haberstich (Handbuch des O.-R. S. 26) erklärt bei Anlass der Erörterung des Begriffs der Handlungsfähigkeit, die Eintragung ins Handelsregister erzeuge nicht eine qualifizierte Wechselfähigkeit; die Frage, ob Wechselstrenge eintreten dürfe, sei nicht eine Frage der Wechselfähigkeit, sondern der Execution und des Prozesses.

Man sieht, dass bei theilweise gleichen Folgerungen doch die Auffassungen über das Wesen der Bestimmung auseinander gehen; es ist streitig, ob sie ins Prozessrecht oder ins materielle Recht, und in letzterem Falle, ob sie ins Personenrecht oder ins Obligationenrecht gehöre.

In der Argumentation des Zürcher Obergerichts, das Obligationenrecht fasse unsere Vorschrift „nicht als rein prozessualische und daher mit zwingendem Character ausgestattete“ auf, liegt eine Unklarheit. Einerseits sind nicht alle prozessualischen Vorschriften zwingende, d. h. der Disposition der Parteien unbedingt entzogene (vgl. Bülow im Archiv f. civilist. Praxis, Band 64); anderseits ist unzweifelhaft die Vorschrift des Art. 720 eine zwingende; nur gegen Eingetragene wird der Wechselprozess bewilligt; es steht dem Schuldner gewiss nicht frei, auf andere Weise sich dem schnellen Wechselrecht zu unterwerfen, etwa durch Vormerkung auf dem Wechsel („ich unterwerfe mich dem schnellen Wechselrecht“), oder durch separate Abmachung („ich unterwerfe mich für alle zu Gunsten des N. N. ausgestellten Wechsel dem schnellen Wechselrecht“).

Auch Hafner irrt wohl, wenn er sagt, es handle sich nicht lediglich um eine prozessualische Voraussetzung des schnellen Prozesses; die Eintragung ins Handelsregister hat in der That keine andere Bedeutung als eine prozessualische.

Allein mit der Fixierung des Zweckes der Vorschrift ist ihr juristischer Character nicht erklärt, und diesen müssen wir ja kennen, um uns über ihre Tragweite nach allen Seiten klar zu werden; es giebt eine Anzahl Bestimmungen des materiellen Rechts, deren Bedeutung ausschliesslich oder hauptsächlich im Prozesse zu Tage tritt, sie sind aber doch materiell rechtlicher Natur, weil ihre juristischen Merkmale auf dem Gebiete des Civilrechtes liegen. Uebrigens ist gerade dieses Umstandes wegen die Grenze zwischen materiellem Rechte und Prozessrechte eine so fliessende, dass der ganze Unterschied erheblich an Werth verliert.

Die Vorschrift gehört in das materielle Recht und zwar in das Personenrecht, nicht in das Obligationenrecht; sie

entfaltet zwar ihre Wirkung bei einem obligatorischen Verhältnisse, nämlich beim Wechselvertrage, aber ihrer juristischen Construktion nach gehört sie nicht ins Obligationenrecht, denn sie tritt nicht in der Form einer obligatorischen Verpflichtung zu Tage, sondern sie knüpft sich an eine persönliche Eigenschaft des Wechselschuldners. Indem nämlich Art. 720 an die Eintragung einer Person im Handelsregister die Rechtsfolge einer besonderen Prozessform knüpft, erhebt er das Eingetragensein zu einer civilrechtlich in Betracht kommenden, juristischen Eigenschaft einer Person (im Unterschiede von andern Gesetzgebungen, welche dem Eintrag ins Handelsregister keine directe civilrechtliche Wirkung zuerkennen), und erweitert dadurch das Personenrecht um eine Nüance. Es liegt in dieser Bestimmung der Ansatz zu einem Standesrechte, allerdings ein sehr bescheidener, da er sich nur im Prozesse äussert, aber prinzipiell ist kein Unterschied zwischen diesem Rechtsverhältniss und beispielsweise der Einrichtung, dass Kaufleute für alle in ihrem Berufe eingegangenen Verträge einem besondern Prozesse unterworfen sind, oder dass die von Kaufleuten abgeschlossenen Kaufverträge andern civilrechtlichen Normen unterliegen, als die Kaufverträge anderer Personen.

Das Bedenken Haberstich's, diese Construction komme mit dem in O. 822 enthaltenen Satze in Collision, dass die Wechselfähigkeit von Ausländern nach ihrem Heimatrechte zu beurtheilen sei, ist unbegründet; denn einmal spricht O. 822 nur von der eigentlichen Wechselfähigkeit („die Fähigkeit, wechselmässige Verpflichtungen zu übernehmen“), behält also nur für diese das fremde Recht vor, und kann die Vorschrift von O. 720, die absolut lautet, nicht modifizieren; was sodann die Behandlung von schweizerischen Wechselschuldnern im Auslande betrifft, so ist eben der angeführte Grundsatz des internationalen Rechtes noch nicht in dem Umfange anerkannt, dass dem ausländischen Recht auch Einfluss auf Prozess und Execution gestattet würde.

Wie gestaltet sich nun die durch O. 720 geschaffene

Einrichtung, die man zweckmässig als qualifizierte Wechselfähigkeit bezeichnet, im Einzelnen?

Wir stellen folgende Sätze auf:

1. Für die Anwendung der Wechselstrenge kommt es darauf an, dass der Wechselschuldner bei Unterzeichnung des Wechsels im Handelsregister eingetragen war; mithin unterliegt ein im Zeitpunct der Wechselunterzeichnung nicht Eingetragener, auch wenn er im Zeitpuncte der Execution eingetragen war, nicht der Wechselstrenge, wohl aber ein im Zeitpuncte der Wechselunterzeichnung Eingetragener, der zur Zeit der Execution nicht mehr eingetragen war.

Dass, wo für das Zustandekommen, den Inhalt und die Wirkung eines Vertrages persönliche Requisite der Contrahenten in Betracht kommen, regelmässig der Zeitpunct der Eingehung des Vertrages für das Vorhandensein dieser Requisite massgebend sei, unterliegt keinem Zweifel; ein anderer Grundsatz würde ja auch dem Vertrage den festen Halt und damit der obligatio ihren Zweck und ihr Wesen rauben. So kommt es für die Verpflichtung des Schuldners darauf an, dass er bei Eingehung des Vertrages vertragsfähig war; ob er nachher die Vertragsfähigkeit verliert, ist gleichgültig. Bei der Wechselfähigkeit gilt dasselbe; wer wechselunfähig war im Zeitpuncte der Wechselunterzeichnung, ist nicht verpflichtet, auch wenn er später wechselfähig wird (vgl. z. B. O. Wächter, Wechselrecht S. 118). Nach §. 2 der D. W.-O. ist der jetzt aufgehobene Personalarrest gegen Frauen nur zulässig, sofern sie selbständig ein Gewerbe betreiben; die Conferenz (Protocolle, Ausgabe von Thöl. S. 247) nahm als selbstverständlich an, dass der Gewerbebetrieb im Zeitpuncte der Ausstellung des Wechsels für die Zulässigkeit der Personalhaft massgebend sei; (bei Geistlichen und Offizieren, die ebenfalls vom Personalarrest ausgenommen waren, wurde dagegen auf den Zeitpunct der Execution abgestellt, weil hier Gesichtspuncte des öffentlichen Rechtes in Betracht fielen).

Es besteht kein Grund, in unserer Frage eine andere Regel anzuerkennen.

2. Erben eines im Handelsregister eingetragenen Wechselschuldners, die selber nicht eingetragen sind, unterliegen der Wechselstrenge; eingetragene Erben eines nicht eingetragenen Wechselschuldners unterliegen der Wechselstrenge nicht.

Auch der Grundsatz steht fest, dass die Verpflichtungen des Erblassers auch in Bezug auf seine Erben in der Regel nach den persönlichen Eigenschaften des Erblassers, nicht der Erben beurtheilt werden. Es ergiebt sich dies ebenfalls aus dem Begriffe der obligatio als eines festen, an einen bestimmten Zeitpunct geknüpften Bandes. Der Erbe tritt in Bezug auf die Verpflichtungen in die Persönlichkeit des Schuldners ein. Wo für die Verträge von Kaufleuten andere Normen gelten, als für die bürgerlichen Verträge, unterliegt auch der Erbe, der nicht Kaufmann ist, dem kaufmännischen Rechte; das Umgekehrte ist gleichfalls zweifellos. Die exceptio S. C. Macedoniani steht auch den Erben des früheren filius familias zu (Fragm. 7, §. 10, D. 14. 6) u. s. w. Ausnahmen kommen vor; so unterlagen die Erben eines Wechselschuldners nach der D. W.-O. der Wechselhaft nicht, aber das Gesetz statuierte diese Ausnahme ausdrücklich (D. W.-O. § 2); diese Bestimmung hielt die Conferenz nicht für so selbstverständlich, dass sie ihre Normierung im Gesetz hätte unterlassen wollen.

3. Die Wechselstrenge findet keine Anwendung, wenn der Schuldner bei Eingehung der Wechselverbindlichkeit nicht im Handelsregister eingetragen, aber zum Eintrag verpflichtet war.

Der Satz bedarf keiner Begründung, da O. 720 in dieser Hinsicht deutlich genug ist. Das Gesetz stellt auf die Thatsache der Eintragung ab; nicht die Eintragspflicht, sondern das Eingetragensein ist die juristisch erhebliche Eigenschaft der Person. Die Absicht des Gesetzgebers ist klar; man wollte den Wechselprozess nicht mit einer Vorverhandlung über die unter Umständen sehr streitige Frage der Eintragspflicht belasten.

Das Zürcher Obergericht hat in einem Falle, der sich auf die Uebergangszeit (O. 894) vom 1. Januar bis 31. März 1883 bezieht, (Zeitschrift f. schweiz. Recht, N. F. II. revue S. 86) allerdings den Satz aufgestellt, für Kaufleute, die zur Eintragung in's Handelsregister verpflichtet seien, sei bezüglich der Wechselstrenge entscheidend, ob bei der Wechselunterzeichnung die Eintrags p f l i c h t bestanden habe; es komme nicht darauf an, dass der Eintrag wirklich stattgefunden habe.

Die Motivierung ist so gehalten, dass dieser Entscheid nicht als ein über die Uebergangszeit hinaus massgebender angesehen zu werden braucht; er könnte desshalb unbesprochen bleiben, wenn nicht der Hinweis auf O. 860 besonderes Bedenken eregte.

Nach O. 860 hat der zu einer Eintragung in das Handelsregister Verpflichtete für allfälligen Schaden einzustehen, der durch die Unterlassung der Eintragung veranlasst wurde. Daraus ergiebt sich nun aber nicht eine Befugniss des Gerichtes, in Fällen, wo die Eintragung versäumt wurde, dieselbe als geschehen zu fingieren. Das wäre das Gegentheil dessen, was das Gesetz befiehlt; es verlangt Feststellung des Schadens. Unser Obligationenrecht kennt den Ausweg, die Unterlassung obliegender Handlungen mit Fiktionen statt mit Schadensersatz zu bestrafen, sehr wohl (vergl. z. B. O. 246 im Verhältniss zu 248, Absatz 1 und 3; 427; 441; 48 im Verhältniss zu 821). Wollte der Gesetzgeber die Verletzung der Eintragspflicht durch die Fiction des geschehenen Eintrags sühnen, so hätte er dies thun können, allein O. 860 zeigt deutlich, das der Gesetzgeber hier diesen Weg nicht einschlagen wollte. Auf seine Gründe einzugehen ist hier nicht der Ort; aber jedes Falls soll der Richter nicht thun, was der Gesetzgeber mit Bewusstsein unterlassen hat.

Hafner's Vorschlag, wenigstens diejenigen Eintragspflichtigen der Wechselstrenge zu unterwerfen, welche ihre Säumniss nach der Wechselunterzeichnung gut gemacht haben, dürfte schon darum unannehmbar sein, weil er die Eintragspflich-

tigen, welche nachträglich ihre Pflicht erfüllen, ungünstiger stellen würde, als die, welche ihr gar nicht nachkommen.

4. Die Eintragung von Procuristen, von Directoren, Mitgliedern der Verwaltung von Actiengesellschaften, Genossenschaften, Vereinen ins Handelsregister hat für ihre persönlichen Wechselverbindlichkeiten keine Bedeutung.

Da die Eintragung dieser Personen zu dem Zwecke erfolgt, ihre Vollmacht zur Vertretung anderer Personen festzustellen, sich aber nicht auf die Rechtshandlungen bezieht, durch welche sie sich selber verpflichten, kann auch die Eintragung auf ihre eigenen Wechselverbindlichkeiten keinerlei Einfluss haben; diese Personen tragen sich nicht selber ein, sondern sie werden von andern Personen eingetragen.

Anders entscheidet auch hier das Obergericht Zürich, welches (Zeitschrift für schweiz. Recht, N. F. III, Revue N[0] 93) gegen einen Procuristen für eine persönliche Wechselschuld die strenge Betreibung gestattet hat; die Motivierung möchte, insofern sie den Procuristen als geschäftskundige Person bezeichnet, de lege ferenda für diese Categorie von Bevollmächtigten zutreffen, nicht aber für die rechtlich gleich stehenden Categorien von Mitgliedern des Vorstands von Vereinen u. dgl.

5. Inhaber von Einzelfirmen unterliegen auch für Wechsel, welche sie mit ihrem Privatnamen unterzeichnet haben, der Wechselstrenge; Theilhaber einer Collectivgesellschaft unterliegen sowohl für Wechselschulden der Gesellschaft, als für Privatwechselschulden der Wechselstrenge.

Diese Entscheidungen ergeben sich aus der Erwägung, dass in den oben berührten Verhältnissen die Eingetragenen nicht besondere juristische Persönlichkeiten, sondern mit den Privatpersonen identisch sind. Dieser Satz wird bezüglich der Einzelfirma auf keinen Widerspruch stossen. Niemand behauptet, ein Kaufmann schaffe durch den Eintrag seiner Firma in das Handelsregister eine neue, juristische Persönlichkeit.

In Bezug auf die Kollektivgesellschaft unseres Obligationenrechts ist die Neigung zu einer solchen Construktion wohl eher vorhanden; diese Frage eingehend zu besprechen ist hier nicht der Ort.

Erkennt man der Collektivgesellschaft juristische Persönlichkeit zu, so wird man den bezüglichen Satz unserer These 5 als unrichtig erklären müssen; dann sind in der That mit der Eintragung der Collektivgesellschaft ihre Theilhaber persönlich nicht auch eingetragen, können also weder für Gesellschaftschulden, noch für Privatschulden der strengen Betreibung unterworfen werden. Die Justizdirection Aargau hat diesen Satz aufgestellt (Entscheid. des Bundesgerichts X, S. 145) und die schnelle Betreibung gegen die Theilhaber einer in Folge Falliments im Handelsregister gestrichenen Collektivgesellschaft für einen Gesellschaftswechsel verweigert.

Die Kommanditgesellschaft wird wie die Collektivgesellschaft zu behandeln sein.

2. *Wechselverjährung.*

Die Wechselverjährung ist in der deutschen Wechselordnung nur unvollständig berücksichtigt; in Folge dessen waren der Streitfragen bis zum Eintritt der einheitlichen Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts sehr viele, und auch jetzt noch mangelt die Uebereinstimmung, weil eine Anzahl der einschlagenden Fragen nach den Grundsätzen der particulären Civilrechte entschieden werden müssen.

In neuerer Zeit ist bekanntlich die Frage angeregt worden, ob beim Wechsel überhaupt von Verjährung gesprochen werden könne, oder ob er nicht eher eine gesetzlich befristete Forderung darstelle (A. Grawein, Verjährung und gesetzliche Befristung, 1880). Würde man letzteres annehmen, so wären eine Anzahl Puncte (Berücksichtigung des Ablaufs der Zeit von Amtswegen, Zulässigkeit des Verzichts auf den Ablauf der Zeit, Gestattung vertraglicher Abänderung und gänzlicher Ausschliessung der Frist) anders und wohl befriedigender zu gestalten, als diess bei der Annahme der gewöhnlichen Verjährung geschehen muss. Namentlich würde diese Construc-

tion die Berücksichtigung der „Verjährung“ des Wechsels, bezw. des Ablaufs der zu seiner Geltendmachung gestatteten Frist von Amtswegen rechtfertigen; für diesen Standpunct spricht gewiss die Erwägung, dass wenn die Wechselexecution eine privilegierte ist, der Richter für ihre Anwendung besondere Verfügungen treffen muss und darum alle ihre Voraussetzungen von Amtswegen sollte prüfen dürfen; es sollte ihm nicht zugemuthet werden, schnelle Execution auf Grund einer Urkunde zu ertheilen, die ihm „prima facie“ als verjährt und demnach unkräftig erscheint, ohne dass der Inhaber die Unterbrechung der Verjährung glaubhaft zu machen braucht.

Unser Obligationenrecht steht aber unzweifelhaft noch auf dem Standpunct der Verjährung, den die Deutsche Wechselordnung einnimmt; für das Gegentheil ergiebt sich kein Anhalt; dagegen haben wir den Vortheil, dessen die D. W.-O. inmitten der particulären Civilrechte entbehrt, die im Wechselrechte nicht geregelten Fragen der Verjährung aus den allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechtes beantworten zu können.

Danach ist nicht zweifelhaft, dass gemäss O. 160 der Richter auch beim Wechsel die Verjährung nicht von Amtswegen berücksichtigen darf; ferner ergiebt sich aus O. 148 und 159, dass auch die Verjährungsfrist der Wechsel durch Vertrag nicht abgeändert werden und dass auf die Verjährung des Wechsels vor ihrer Vollendung nicht verzichtet werden darf.

Eine neue, in der D. W.-O. nicht enthaltene Bestimmung stellt das Obligationenrecht in Art. 807 auf, dass mit der Unterbrechung der Wechselverjährung eine neue dreijährige Verjährung beginne. Finden auf diese neue Verjährung wiederum die spezifischen Grundsätze der Wechselverjährung Anwendung oder ist diese Verjährung die gewönliche civilrechtliche? Unzweifelhaft ist Ersteres der Fall; in Folge der Unterbrechung der Verjährung ist eben die Wechselverpflichtung vor dem Untergang gerettet und ihr Bestand auf drei weitere Jahre gesichert worden; es ist also nicht nur, wie die Commentare

sagen, diese Verjährung des Art. 807 eine wechselrechtliche, sondern es ist die ganze Verpflichtung eine wechselrechtliche, der Wechsel ist in Kraft geblieben, allerdings nur in Bezug auf den Schuldner, gegenüber welchem die Unterbrechung eingetreten ist.

Immerhin bedarf dieser Satz einer Einschränkung. Die Wechselverjährung wird durch Klage unterbrochen und es beginnt eine neue dreijährige Wechselverjährung. Wie nun aber, wenn die Klage zu einer Verurtheilung des Wechselschuldners führt? Tritt dann auch die dreijährige Verjährung des Art. 807 ein, oder die allgemeine zehnjährige des Art. 146? Das Reichsoberhandelsgericht hat diese Frage in letzterem Sinne entschieden (Entsch. XIII, S. 269 v. 16. Mai 1874): „Nachdem der Wechselanspruch durch Judikat festgestellt, und dadurch, mag man dem Urtheil die Bedeutung einer Novation beilegen oder nicht, dem Berechtigten ein neuer und selbständiger Grund auf Befriedigung wegen seiner Ansprache gegeben worden, können über die Frist der nach dem Urtheil von neuem beginnenden Verjährung und deren Unterbrechung nur die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechtes massgebend sein.“

Uns scheint richtiger, die Beantwortung davon abhängig zu machen, ob durch das Urtheil Novation eingetreten ist oder nicht; letztere Frage ist durch das kantonale Recht zu entscheiden. Tritt durch das Urtheil Novation ein, so ist der Wechsel kraftlos geworden, und es kann für ihn die neue dreijährige Verjährung des Art. 807 nicht mehr zur Anwendung kommen. Tritt keine Novation durch Urtheil ein, so besteht neben dem aus dem Urtheil erwachsenen Anspruche die Wechselforderung fort, und es gilt für erstere Forderung die allgemeine, für letztere die wechselrechtliche, dreijährige Verjährung. Wir haben dann, wie dies im Rechte auch sonst vorkommt, für denselben materiellen Anspruch zwei verschiedene Grundlagen, deren sich der Berechtigte nach seiner Wahl bedienen mag; Cumulation ist natürlich ausgeschlossen. Der Entscheid des R.-O.-H.-G. ist vielleicht gerade durch

den Umstand beeinflusst, dass der D. W.-O. eine Bestimmung, wie sie O. 807 enthält, mangelt.

Eine ähnliche Streitfrage kann beim Concurse zu Tage treten. Die Wechselverjährung wird durch Eingabe des Wechsels im Concurse unterbrochen, und es beginnt die neue dreijährige mit dem Tage, wo (Art. 157) die Forderung nach Concursrecht wieder geltend gemacht werden kann; nun kommt aber nach kantonalen Concursordnungen vor, dass die Aufnahme einer Forderung in die Collocation (Classification u. dgl.) dem Gläubiger einen liquiden Forderungstitel gewährt, der selbständig geltend gemacht werden kann; namentlich ist hier an die sog. Glücksscheine zu erinnern. Auch hier fragt sich, wie sich zu dieser neuen Forderung und ihrer Verjährung der Wechsel und seine Verjährung laut Art. 807 verhalte, und die Frage ist ebenfalls dahin zu beantworten, dass wenn das kantonale Concursrecht nicht die in den Concurs aufgenommene Forderung als solche untergehen, sondern die ursprüngliche Forderung neben der durch die Collocation geschaffenen bestehen lässt, auch die wechselrechtliche neben der civilrechtlichen Verjährung zu laufen hat. Diese Frage wird durch das eidg. Concursgesetz einheitlich geregelt werden.

Für den Beginn der durch Art. 807 geschaffenen Verjährung ist Art. 157 massgebend.

3. *Prolongation.*

Die Deutsche Wechselordnung berücksichtigt die Prolongation des Wechsels gar nicht, und es ist wohl in Folge dessen in der deutschen Doctrin nicht einmal der Begriff der Prolongation recht abgeklärt. Man versteht darunter die auf dem Wechsel oder ausserhalb desselben, mündlich oder schriftlich vom Gläubiger dem Schuldner bewilligte Fristerstreckung (s. Wächter, Wechselrecht S. 325, Kuntze, Wechselrecht, in Endemanns Handbuch S. 248); auch über die Form der auf dem Wechsel ertheilten Prolongation besteht keine Uebereinstimmung; Wächter sagt, der Prolongationsvermerk werde bisweilen vom Gläubiger, bisweilen vom Schuldner unter-

zeichnet. Nach der jetzigen deutschen Praxis bewirkt die Prolongation nur eine durch Einrede des Wechselschuldners geltend gemachte Vertagung der Klagbarkeit unter Festhaltung der ursprünglichen Verfallzeit des Wechsels; somit hat die Prolongation auch auf die Verjährung des Wechsels keinen Einfluss (vgl. z. B. Entsch. des R.-O.-H.-G. XXV. S. 26, v. 11. März 1879). Die Gründe, welche gegen eine Einwirkung der Prolongation auf die Verjährung sprechen, fasst am schärfsten Sohm (Goldschmidt, Zeitschrift für Handelsrecht B. 23); und die Ansicht ist auf der Grundlage der D. W.-O. richtig. Eine ausserhalb der Wechselurkunde stipulierte Prolongation kommt für den Inhalt des Wechsels gar nicht in Betracht, weil sie den Bestand des Wechsels nicht ändert; die wechselmässige Verfallzeit bleibt also bestehen; eine Unterbrechung der Verjährung wird durch die Prolongation nicht bewirkt, weil laut D. W.-O. nur die Anhebung der Klage die Verjährung unterbricht. Die Prolongation durch Vormerkung auf der Wechselurkunde kann nicht mehr Wirkung haben, denn die Prolongationsformel reicht weder aus, um den ursprünglichen Inhalt des Wechsels zu verändern, noch enthält sie alle Elemente eines neuen Wechsels; sie enthält allerdings einen neuen Verfalltag, aber sie stellt sich nicht als Correctur des alten Verfalltags dar; letztrer bleibt bestehen und muss auch bestehen bleiben, weil er für die Wechselverpflichteten, welche mit der Prolongation nichts zu thun hatten, massgebend bleibt.

Das Obligationenrecht hat nun aber das Verhältniss der Prolongation zur Verjährung berücksichtigt und zwar im Gegensatze zur deutschen Praxis in dem Sinne, dass wenn der Wechselinhaber dem Acceptanten oder dem Aussteller des Eigenwechsels Prolongation gewährt, die Verjährung vom Tage der abgelaufenen Prolongation zu berechnen ist (O. 761 und 829); die Prolongation ist mithin von Einfluss auf die Verjährung.

Leider unterlässt aber das Obligationenrecht, den Begriff der Prolongation festzustellen oder eine Form für dieselbe vorzuschreiben, wie es doch, sobald mit diesem Begriffe im Gesetze operirt wird, nothwendig gewesen wäre. Soll nun jede,

auch die formloseste, auch die mündliche Abmachung eine Hinausschiebung der Verjährung zur Folge haben? Es würde diess zu grosser Unsicherheit führen. Wir glauben, es müsse die Prolongation schärfer gefasst werden, als diess in der deutschen Praxis geschieht, die diesem Begriffe, wie gezeigt, wenig Einfluss gestattet; und zwar muss der Begriff so aufgefasst werden, dass er mit den allgemeinen Grundsätzen des Wechselrechts im Einklang bleibt, bezw. es müssen die Art. 761 und 829 so ausgelegt werden, dass sie mit den übrigen Gesetzesvorschriften in möglichster Uebereinstimmung stehen.

Diese möglichste Uebereinstimmung erreichen wir dadurch, dass wir als die in diesen Bestimmungen vorgesehene Prolongation nur die auf dem Wechsel durch Unterschrift des Wechselschuldners erklärte Prolongation anerkennen und Einfluss auf die Verjährung nur dieser gestatten.

Der wichtigste Grundsatz des modernen Wechselrechts, in jeder Gesetzgebung anerkannt und in Wissenschaft und Rechtsprechung mit immer schärfrer Consequenz durchgeführt, ist der, dass die Wechselverpflichtung in der Urkunde enthalten ist und von allen in der Urkunde nicht enthaltnen Abmachungen möglichst wenig beeinflusst werden darf. Dieser Gesichtspunct findet sogar bei der Regelung der Verjährung, wo die äussern Einflüsse nicht ganz ingnoriert werden konnten, darin Berücksichtigung, dass weder mündliche, noch ausserhalb der Wechselurkunde hergestellte schriftliche Abmachungen die Verjährung zu unterbrechen vermögen, sondern nur gerichtliche Schritte, deren Vornahme leicht bewiesen und deren Bedeutung nicht in Frage gestellt werden kann.

Soll nun der Prolongation Einfluss auf den Inhalt des Wechsels gestattet werden — und das liegt in der Verschiebung des Beginns der Verjährung — so muss sie sich der Form bedienen, deren Beobachtung das Gesetz sonst für die Aenderung des Inhaltes des Wechsels in irgend einer Richtung vorschreibt; diese Form ist aber die schriftliche mit Benützung der Urkunde; allen andern Abmachungen kann ein

Einfluss auf den Inhalt des Wechsels nicht zuerkannt werden, sondern nur die Wirkung einer exceptio dilatoria gegen die Geltendmachung der Wechselforderung; durch sie wird überhaupt nicht der Wechsel prolongiert, sondern nur die Frist des Beginnes seiner Geltendmachung hinausgeschoben; Prolongation dagegen will die Zeit zwischen Ausstellung und Verfall verlängern, enthält also in der That eine wesentliche Modification des Inhalts.

Fassen wir die Prolongation so auf, so werden wir auch über die formellen Erfordernisse für die wirksame Erklärung derselben nicht im Zweifel sein können. Die Wechselverpflichtung kommt durch die Unterschrift des Schuldners zu Stande, mithin muss auch eine nachträgliche Aenderung des Inhalts der Verpflichtung, die mit Wissen des Schuldners geschieht, von ihm unterzeichnet werden; es ist ja auch die Prolongation, eben weil sie die Verjährungszeit verschiebt und damit die Verpflichtung des Wechselschuldners verlängert, für ihn in erster Linie wichtig; einer Unterschrift des Gläubigers bedarf es nicht, weil er durch das Behalten des prolongierten Wechsels sich mit der Prolongation thatsächlich einverstanden erklärt. (In Basel ist die Unterzeichnung der Prolongation durch den Wechselgläubiger gänzlich unbekannt).

Es hat nun aber unser Obligationenrecht noch in einer andern Frage die Prolongation berücksichtigt; Art 761 bestimmt, dass der Wechselinhaber, wenn er dem Acceptanten eine Prolongation der Verfallzeit gewähre, seine Rechte gegen die Vormänner verliere, welche zu dieser Prolongation nicht eingewilligt haben; Art. 827 dehnt diese Vorschrift auf den Eigenwechsel aus.

Die D. W. O. berührt auch diese Frage nicht; die Doctrin ist in derselben noch nicht zu einem abschliessenden Satze gekommen. Theoretiseh richtig und konsequent ist wohl die Ansicht, welche der Prolongation gar keinen Einfluss auf das Verhältniss zwischen Wechselinhaber und Vormännern einräumt, weder zu Ungunsten des Inhabers noch zu Ungunsten der Regresspflichtigen. Dernburg (preuss. Privatrecht II S. 758) will wenigstens dann dem Inhaber

den Regress auf die Vormänner entziehen, wenn er vor dem Protest mangels Zahlung die Prolongation auf der Urkunde bewilligt hat, da die Vormänner nur haften, wenn der Wechselgläubiger ohne seine Schuld Zahlung nicht erhalten konnte.

O. 761 ist, wie die oben besprochenen Bestimmungen über Prolongation, dem schweizerischen Concordatsentwurfe (§ 44) entnommen.*) Es fragt sich, ob auch hier, wie bei der Verjährung die Prolongation in beschränktem Sinne aufzufassen und als solche nur die Festsetzung eines zweiten Verfalltages auf dem Wechsel selbst anzunehmen sei.

Wir bejahen diese Frage unbedingt. Dafür sprechen die schon oben geltend gemachten Erwägungen; wenn der Inhalt des Wechsels nicht durch Aenderung der Urkunde modificiert wird, so bleibt die ursprüngliche Verpflichtung bestehen, und es hat der Indossant kein Recht, gegen die Geltendmachung dieser ursprünglichen Verpflichtung Einwendungen zu erheben.

Auf den ersten Blick scheint es allerdings unbillig zu sein, den Indossanten dem Regresse zu unterwerfen, wenn der Wechselinhaber dem Wechselschuldner eine Hinausschiebung des Verfalltages selber bewilligt und die Geltendmachung seiner Forderung sistiert hat, und es scheint diese Unbilligkeit dieselbe zu sein, ob dieser Begünstigung des Acceptanten bezw. Ausstellers des Eigenwechsels auf der Urkunde oder ausserhalb der Urkunde Ausdruck gegeben worden ist; allein die Unbilligkeit ist in der That nur eine scheinbare und die ganze Argumentation beruht wohl auf einer Verkennung der Rechte und der Pflichten des Wechselgläubigers.

---

[1]) Die Motive von Burckhardt-Fürstenberger kennen ebenfalls keine bestimmte Form der Prolongation; er sagt zu § 44: „Ueber die Form der Prolongation enthält der Paragraph keine Vorschrift. Sie geschieht entweder auf dem Wechsel selbst oder auf einer Abschrift, oder auf einer besonderen Urkunde; oft auch wird geradezu an die Stelle des alten Wechsels ein neuer gleichlautender und mit verändertem Verfalltage ausgefertigt."

Alle Wechselgesetze stellen für den Regress des Wechselgläubigers gegenüber den Vormännern und dem Aussteller nur zwei Voraussetzungen auf: die Präsentation am Verfalltage und den rechtzeitigen Protest; weiteres wird dem Wechselgläubiger nicht zugemuthet, namentlich keinerlei Thätigkeit zur Beitreibung des Wechselbetrages bei dem säumigen Wechselschuldner.[1] Das Wechselgesetz schützt die Regresspflichtigen nur insofern, als es durch die Vorschrift rechtzeitiger Präsentation zur Zahlung und rechtzeitiger Protesterhebung dem Wechselschuldner unter allen Umständen die rechtliche Möglichkeit offen hält, am Verfalltage zu zahlen; diese Möglichkeit bleibt aber dem Wechselschuldner, auch wenn er sich mit dem Inhaber des Wechsels über eine Zahlung nach Verfall verständigt hat; denn diese Abmachung dispensiert den Inhaber nicht von der Präsentation am Verfalltage. Hat aber der Inhaber diese Pflicht erfüllt und Zahlung nicht erhalten, (die angebotene Zahlung dürfte er in keinem Falle zurückweisen O. 762 und 757), so ist er laut ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes (O. 808, D. W. O. 81) völlig frei, die Wechselforderung gegen irgend einen der Wechselverpflichteten oder gegen mehrere oder gegen alle gerichtlich geltend zu machen; „er steht in seiner Wahl, welchen Wechselverpflichteten es zuerst in Anspruch nehmen will.“ Wenn also Dernburg sagt, die Vormänner haften nur, wenn der Wechselgläubiger „ohne seine Schuld“ die Zahlung beim Acceptanten nicht erlangen könne, so entspricht dies dem Sinne des Wechselrechtes nicht; der Wechselinhaber ist als solcher nicht „schuldig“, die Zahlung beim Acceptanten zu „erlangen“, sondern nur sie zu „verlangen“, oder um ohne Wortspiel noch genauer

[1]) Das hier Gesagte bezieht sich selbstverständlich nur auf das wechselrechtliche Verhältniss der verschiedenen am Wechsel betheiligten Personen; ist der Wechselgläubiger auf Grund des civilrechtlichen Verhältnisses, durch welches er den Wechsel erhalten hat, zu besonderer Diligenz beim Inkasso des Wechsels verpflichtet, so ist das oben Gesagte zu modificieren; dann sind die Folgen einer Prolongation aber nicht nach Wechselrecht, sondern nach Civilrecht zu beurtheilen (vgl. Speiser: zur Lehre vom civilen Wechselrechte, diese Zeitschrift N. F. I. S. 67 flgde).

zu sprechen, er hat nur dem Acceptanten die Gelegenheit zur Zahlung am Verfalltag zu bieten; seine Diligenz erschöpft sich in der Präsentation des Wechsels am Verfalltage und in der Annahme der an diesem Tage angebotenen Zahlung. (Vgl. Thöl, Wechselrecht, 3. Aufl. S. 737 und O. Wächter Encycl. d. Wechselrechts S. 748).

Nach dem Gesagten verletzt der Wechselinhaber durch die Prolongation in irgend einer Form keine der nach Wechselrecht ihm obliegenden Pflichten und auch kein Recht der Regresspflichtigen; letzteres wäre nur dann der Fall, wenn die von seiner Seite gewährte Prolongation ohne Weiteres auch die Regresspflichtigen binden würde; so ist es aber bekanntlich nicht; denn darüber herrscht kaum Streit (anders Dernburg a. a. O.), dass die Prolongation nur den bindet, der sie bewilligt hat, dass also Regresspflichtige, die in die Prolongation nicht gewilligt haben, weder über die vom ursprünglichen Verfalltage an zu berechnende Verjährungszeit hinaus haften, noch, wenn sie nach Einlösung des Wechsels ihrerseits gegen den Acceptanten vorgehen wollen, daran durch die vom Wechselgläubiger diesem bewilligte Prolongation gehindert werden.

Auch diese Betrachtung führt uns zum Schlusse, dass als die in O. 761 behandelte Prolongation nur die auf der Urkunde selbst erklärte aufzufassen sei. Der Satz, dass der Inhaber durch Prolongation den Regress gegen die Vormänner verliere, ist auch ein so strenger, dass er nach allgemeinen Interpretationsregeln strikte ausgelegt, mithin auf die Prolongation im engsten Sinne beschränkt werden muss.

4. Wechselbürgschaft.

Die Wechselbürgschaft zeichnet sich vor den meisten wechselrechtlichen Verhältnissen durch eine grosse Renitenz gegen übereinstimmende Regelung in den verschiedenen Gesetzgebungen aus; man darf sagen, dass fast jede neue Wechselordnung eine neue Art der Regelung dieses Institutes bringe.

Die deutsche Wechselordnung bestimmt in § 81 kurz und bündig, jeder Mitunterzeichner einer Wechselverpflichtung, selbst wenn er sich nur als Bürge (per aval) bezeichnet, hafte dem Wechselgläubinger direct und für die ganze Forderung.

Ueber das Verhältniss der Mitunterzeichner unter sich und des Bürgen zum Hauptunterzeichner sagt die D. W.-O. nichts; deutsche Doctrin und Praxis haben aus diesem Schweigen den Schluss gezogen, dass dieses Verhältniss kein wechselrechtliches sei, und weisen die Auseinandersetzung des Mitunterzeichners, des einfachen wie des als Bürge bezeichneten, der den Wechselgläubiger befriedigt hat, mit dem Mitwechselschulder dem Civilrechte zu; dagegen übt der zahlende Mitunterzeichner je nach der wechselrechtlichen Stellung, in die er durch die Mitunterzeichnung zu den übrigen Wechselschuldnern getreten ist, nach der Einlösung des Wechsels die dieser Stellung zukommenden Rechte aus dem Wechsel gegen die übrigen Wechselschuldner aus.

Mit der D. W.-O. stimmen überein die scandinavische, welche im Wesentlichen § 81 der D. W.-O. wiedergiebt, und der schweizerische Concordatsentwurf, bezw. die auf ihm ruhenden kantonalen Wechselordnungen, welche dem deutschen § 81 die weitere Vorschrift (§ 69) beifügen, dass „der Bürge, welcher den Wechsel einlöst, die Ansprüche und Regressrechte erlangt, die demjenigen zustanden, für welchen er sich verbürgt hat.“ Es ist diess die gesetzliche Sanctionierung der deutschen Praxis.

Anders die ungarische Wechselordnung (1876); nach ihr hat der zahlende Bürge eine wechselmässige Regressforderung gegen den, für den er gezahlt hat; gegen die übrigen Verpflichteten hat er die Rechte des Verbürgten.

Nach dem italienischen Handelsgesetze (1882) tritt der Mitunterzeichner „per avallo“, welcher den verfallenen Wechsel bezahlt, dadurch in die Rechte des Inhabers gegen die Person, für welche er Bürgschaft geleistet, und gegen die frühern Verpflichteten.

Der Russische Entwurf einer Wechselordnung von 1882 entspricht dem italienischen.

Der Entwurf von 1883, eine Umredaction des erstern auf Grund der von Sachverständigen aller Länder gemachten Bemerkungen, hält an dem Grundsatze fest, giebt aber dem zahlenden Bürgen nicht mehr die Rechte des befriedigten Wechselinhabers, sondern die Rechte eines Wechselinhabers; diess will wohl sagen, dass der zahlende Bürge sich Einreden aus der Person des früheren Inhabers nicht brauche gefallen zu lassen.

Man sieht, dass die neuesten Gesetzgebungen in dieser Frage dem deutschen Rechte nicht gefolgt sind, sondern dem Bürgen Rechte aus dem Wechsel auch gegen den Verbürgten zusprechen.

Was für eine Stellung hat nun unser Obligationenrecht inmitten der modernen Codificationen des Wechselrechtes?

Es nimmt in Art. 808 den § 81 der deutschen Wechselordnung wörtlich auf, ergänzt ihn aber in Art. 809 durch die Bestimmung, dass die Regressansprüche eines Mitunterzeichners, der sich als Bürge bezeichnet hat, gegen den, für den er sich verbürgt hat und gegen allfällige Mitbürgen nach den Bestimmungen über Bürgschaft zu beurtheilen sind.

Die Bedeutung dieses Artikels tritt nicht ohne Weiteres zu Tage.

Auf den ersten Blick sagt er etwas Selbstverständliches; ist es nicht selbstverständlich, dass der zahlende Wechselbürge, wenn ihm einmal das Gesetz kein Wechselrecht gegen den Hauptschuldner gewährt, wenigstens das Recht haben muss, auf dem gewöhnlichen Wege des Civilrechtes beim Hauptschuldner sich zu erholen, und versteht es sich nicht ebenso sehr von selbst, dass der Bürge, wenn er einmal ins Civilrecht verwiesen wird, seinen Regress nach den Grundsätzen suchen müsse, welche das Gesetz für den Bürgschaftsregress aufstellt? Danach scheint der Artikel überflüssig zu sein. Wenigstens ist die deutsche Rechtsprechung ohne Hilfe einer Gesetzesbestimmung zu diesem Ergebnisse gekommen. Nimmt man aber an, der Gesetzgeber habe, seinem Drange nach Vollständigkeit nachgebend, über die civilrechtliche Auseinandersetzung zwischen Wechselbürgen

und Wechselschuldner etwas Selbstverständliches gesagt, so muss man sich doch sofort fragen, warum er denn nicht auch über die civilrechtliche Auseinandersetzung der Mitunterzeichner, von denen sich keiner als Bürge bezeichnet hat, etwas, vielleicht auch Selbstverständliches gesagt habe; denn dass auch der nicht als Bürge qualifizierte Mitunterzeichner, wenn er die ganze Wechselsumme bezahlt hat, zur civilrechtlichen Auseinandersetzung berechtigt ist — da in der Mehrzahl der Fälle das Wechselgeschäft nicht nur zu seinen Gunsten wird abgeschlossen worden sein — unterliegt doch keinem Zweifel; wäre es also nicht folgerichtig gewesen, Art. 809 dahin zu ergänzen, dass die Regressansprüche eines Mitunterzeichners, der sich nicht als Bürge bezeichnet hat, nach den Bestimmungen über Solidarschulden, namentlich nach Art. 168 zu beurtheilen seien?

Schon diese Betrachtung lässt es als zweifelhaft erscheinen, dass Art. 809 wirklich nur die oben dargestellte selbstverständliche Bedeutung habe.

Es spricht aber noch etwas dagegen.

Der Wortlaut des Artikels, wenigstens im deutschen und italienischen Texte, wäre keine sehr glückliche Redaction für diesen Gedanken. Beide Texte sprechen nämlich von dem Mitunterzeichner, „der sich als Bürge bezeichnet hat“ („colui che ha firmato come fideiussore“), beziehen sich also auf den Mitunterzeichner, der im Wechsel selber sich die Qualität als Bürge beigelegt hat; die Fassung des französischen Textes ist freilich eine weniger genaue;[1])

[1]) Die Fassung des französischen Textes des letzten Entwurfes ist die wörtliche Uebersetzung des deutschen Textes, und heisst (Art. 821): le recours de celui qui a signé comme caution ou donneur d'aval contre la personne.... Der deutsche Text wurde unverändert als Art. 809 zum Gesetze erhoben; der französische Gesetzestext dagegen lautet: le recours du donneur d'aval contre la personne.... hier wird also das Requisit der Beifügung der Eigenschaft als Bürge oder Avalist auf dem Wechsel fallen gelassen. Die nämliche Aenderung wurde in Art. 808, Schluss des 1. lemma, vorgenommen. Im Entwurfe (Art. 820) heisst es in wörtlicher Uebersetzung des deutschen Textes: Sont obligés selon le droit de change le tireur, l'accepteur.... ainsi que toute personne dont la signature est

wir werden aber wohl dem deutschen Texte, um so mehr als er mit dem italienischen übereinstimmt, den Vorzug geben müssen.

Gerade weil aber Art. 809 die Feststellung der Qualität als Bürge auf dem Wechsel betont, kann er nicht einfach aussprechen wollen, was ebenso gut ungesagt geblieben wäre, oder jedes Falls hätte besser gesagt werden können. Es ist ja nicht wahr, dass nur der Mitunterzeichner, der sich als Bürge im Wechsel benannt hat, wenn er zahlt, den gewöhnlichen Bürgschaftsregress hat; ja es ist nicht einmal wahr, dass dieser ihn unter allen Umständen hat. Bei der civilrechtlichen Auseinandersetzung kommt es ja nicht auf formelle Ausdrücke an, sondern auf die materielle Sachlage. Nicht der, welcher sich im Wechsel als Bürge genannt hat, hat civilen Regress für seine Wechselzahlung, sondern der, welcher thatsächlich Bürge war, der, welcher, ohne selber den Wechselbetrag zu empfangen, in die Wechselverpflichtung als Intercedent sich einliess, sich dem Gläubiger gegenüber für eine Schuld, die nicht zu seinen Gunsten war, mitverpflichtete; er hat, wenn er den Wechsel einlösen musste, Rückgriff auf den, zu dessen Vortheil das Wechselverhältniss eingegangen worden ist; und er hat diesen Regress, gleichgiltig, ob er sich im Wechsel als Bürge benannte, oder nicht; der aber hat ihn nicht, der sich im Wechsel als Bürge nannte, thatsächlich aber nicht Bürge war, sich nicht in ein fremdes Wechselverhältniss einliess, sondern im eignen Interesse, zu eignem Nutzen handelte; die civilrechtliche Auseinandersetzung kann sich nicht durch formelle Bezeichnungen binden lassen, sie hat im Gegentheil den Zweck, die formellen Rechtsverhältnisse aufzulösen, an Stelle des formellen Rechtes das materielle zu setzen.

---

jointe à celle du tireur. . . . lors même que le signataire aurait seulement pris la qualification de caution ou donneur d'aval; der Gesetzestext lautet: (Art. 808) . . . . il en est de même de toute personne qui a jointe sa signature à l'un d'eux sur l'original . . . . encore que ce soit uniquement en qualité de caution (donneur d'aval). Also auch hier zum Mindesten eine Abschwächung des Erfordernisses der Bezeichnung als Bürge auf dem Wechsel.

Der Sinn des Art. 809 kann also nicht der sein, dem als Bürge bezeichneten Mitunterzeichner des Wechsels unter allen Umständen civilen Bürgschaftsregress zu geben; civilen Bürgschaftsregress hat, ohne dass es einer gesetzlichen Vorschrift bedürfte, der, welcher thatsächlich Bürge war.

Aber was ist denn die richtige Bedeutung des Art. 809? was unterscheidet die Wechselbürgschaft des schweizerischen Obligationenrechts von der deutschen Wechselbürgschaft?

Wir finden den Unterschied in der genauen Verbindung des Art. 504 des Obligationenrechts mit unserm Art. 809.

Art. 504 enthält die wichtigste Bestimmung des Gesetzes über den Regress des Bürgen; er schreibt vor, dass auf den Bürgen in demselben Masse, als er den Gläubiger befriedigt hat, die Rechte desselben übergehen; vorbehalten bleiben die besondern Ansprüche und Einreden aus dem zwischen Bürgen und Hauptschuldner jeweilen bestehenden Rechtsverhältnisse.

Art. 809 schreibt die Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen über Bürgschaft auf den Regress des Wechselbürgen vor; wenden wir den Artikel 504 auf unser Verhältniss an, so ergiebt sich, dass nach O.-R. der Mitunterzeichner eines Wechsels, der sich als Bürge genannt, durch seine Zahlung die Rechte des Wechselgläubigers gegen den, für den er sich verbürgt und gegen die Mitbürgen erhält; er macht also als Cessionar des Wechselgläubigers dessen Wechselrecht gegen den Hauptunterzeichner geltend, mit andern Worten, es steht ihm Wechselrecht gegen den Hauptunterzeichner zu. Die Cession ist eine gesetzliche, es bedarf dazu von Seite des Wechselgläubigers weder schriftlicher Abtretung im Allgemeinen, noch eines Indossaments im Besondern; zu letzterm könnte der befriedigte Wechselgläubiger schon desshalb nicht angehalten werden, weil das Indossament ihn in neue Verpflichtungen bringen könnte; dagegen hat der Wechselgläubiger dem zahlenden Wechselbürgen gemäss O. 507 und 758 den Wechsel auszuhändigen.

Der Unterschied vom deutschen Rechte liegt nun darin, dass letzteres diese gesetzliche Cession nicht anerkennt; nach

deutschem Rechte erlischt durch Befriedigung des Wechselgläubigers, auch wenn sie von Seiten des Wechselbürgen geschieht, sein Wechselrecht, er scheidet aus dem Wechselverbande aus, es kann also keine Cession stattfinden. Anders nach unserm Rechte; hier erlischt durch Befriedigung Seitens desjenigen, der sich im Wechsel als Bürge bezeichnet hat, das Recht des Wechselgläubigers nicht, sondern es geht auf den Bürgen über, und zwar desshalb, weil durch die Zahlung Seitens des Bürgen die Verpflichtung nicht ihre natürliche Lösung findet, denn es zahlt nicht der Schuldner; sondern ein Nichtschuldner, der als solcher im Wechsel qualificiert ist, tritt für ihn ein.

Aus dieser Darlegung ergiebt sich nun auch, warum Art. 809 von der Auseinandersetzung zwischen mehrern Mitunterzeichnern, von denen sich keiner im Wechsel als Bürge bezeichnet hat, nichts sagt. Hier kann von einer Cession des Wechselrechts, von einem Uebergang des Rechtes des Wechselgläubigers auf den zahlenden Mitunterzeichner nicht die Rede sein; das Wechselrecht des Gläubigers gegenüber den Mitunterzeichnern erlischt durch die Zahlung von Seite eines Mitunterzeichners, der im Wechsel nicht als Bürge bezeichnet ist; denn jeder Mitunterzeichner ist Hauptschuldner, und es findet also durch die Zahlung von Seite eines jeden derselben die Verpflichtung ihre natürliche und ordentliche Erledigung; der Regress des einen Mitunterzeichners gegen den andern kann sich also nicht auf das Wechselverhältniss, sondern nur auf das materielle, civilrechtliche Verhältniss stützen.

Wir kommen also zum Ergebnisse: nach Art. 809 macht der im Wechsel als Bürge bezeichnete Mitunterzeichner seinen Regress gegen den Hauptschuldner und die Mitbürgen als Cessionar des befriedigten Wechselgläubigers wechselrechtlich geltend.

Wir haben uns zunächst noch mit dem Schlusssatze des Art. 504 auseinanderzusetzen, welcher auch gegenüber der Cession der Rechte des Gläubigers an den Bürgen die Ein-

reden aus dem zwischen Bürgen und Hauptschuldner bestehenden Rechtsverhältnisse vorbehält; wir haben bereits die Möglichkeit berührt, dass ein Mitunterzeichner im Wechsel sich als Bürge bezeichne, der in Wahrheit Mitschuldner sei; auf diesen geht zwar das Wechselrecht des Gläubigers ebenfalls über, aber ihm gegenüber hat der Mitschuldner, wenn er die ganze Wechselforderung gegen ihn wechselrechtlich geltend machen wollte, die Einrede aus dem materiellen Rechtsverhältnisse; Art. 811 giebt ihm prozessualisch hiezu die unbeschränkte Befugniss; dieser Fall wird übrigens, sobald die Bedeutung des Art. 809 feststeht, kaum mehr eintreten; ein rechtliches Interesse dazu wird nicht mehr bestehen.

Endlich fragt sich, wie sich der Wechselbürge dem Gläubiger gegenüber stelle, welcher dem Hauptschuldner Prolongation bewilligt hat; kann ihn der Gläubiger vor dem Ablauf der Prolongation belangen, und welches wäre die Stellung des Bürgen beim Regresse gegen den Hauptschuldner? Offenbar könnte er, da er nach dem oben Gesagten die wechselrechtliche Stellung des befriedigten Gläubigers einnimmt, vor Ablauf der Prolongation nicht gegen den Hauptunterzeichner klagen.

Wir stehen aber nicht an, dem Wechselbürgen auf Grund von O. 505 gegen den prolongirenden Wechselgläubiger, der ihn vor Ablauf der Prolongationsfrist belangen würde, eine Einrede zu gewähren, und glauben, dass der Wechselbürge überhaupt alle Einreden, die nach Wechselrecht dem Hauptunterzeichner zustehen, nach dem Maasse von O. 505 selber geltend zu machen befugt ist; es ist kein Grund ersichtlich, warum dieser Satz nicht zugelassen werden sollte; namentlich spricht weder O. 808 noch O. 811 dagegen. Demgemäss würden wir dem Wechselbürgen die Einrede auch nicht bloss bei der eigentlichen Prolongation gewähren, sondern ebenso bei der ohne Benützung der Wechselurkunde dem Wechselschuldner gewährten Stundung.

Etwas anders ist die Lage des einfachen Mitunterzeichners; er ist einfacher Solidarschuldner und gemäss O. 164

darf ein Solidarschuldner dem Gläubiger nicht unbeschränkt alle Einreden entgegenstellen, die irgend einem der Solidarschuldner zustehen, sondern nur die, welche aus seinem persönlichen Verhältnisse zum Gläubiger, oder aus dem gemeinsamen Entstehungsgrunde oder Inhalte der solidarischen Verbindlichkeit hervorgehen. Auf die Prolongation angewandt ergiebt dieser Satz, dass der Mitunterzeichner die Einrede der Prolongation dem Gläubiger entgegenhalten darf, wenn dieselbe auf der Wechselurkunde zu Gunsten eines Mitunterzeichners bewilligt worden ist, denn hiedurch ist nach dem, was oben (Seite 14) festgestellt worden, der Inhalt der Wechselverpflichtung verändert worden; dagegen darf der Mitunterzeichner eine ausserhalb der Wechselurkunde seinem Mitschuldner zugesagte Prolongation nicht für sich in Anspruch nehmen; anderseits steht ihm dann aber auch beim Regresse die Prolongation nicht entgegen; denn er klagt beim Regresse nicht aus dem Wechsel, der ja durch die Zahlung untergegangen ist, sondern aus dem civilrechtlichen Verhältnisse, das unter den Mitunterzeichnern auch nach Untergang des Wechsels besteht.

Schweizerische Rechtspflege.

Die bundesgerichtliche Praxis in Bezug auf das Bundesgesetz, betreffend die Haftpflicht der Eisenbahn- und Dampfschiff-fahrt-Unternehmungen bei Tödtungen und Verletzungen, vom 1. Juli 1875.

Von Oscar Erismann,
Vorstand des Reclamationsbureau der Schweiz. Centralbahn.

Nachdem das Eidg. Haftpflichtgesetz nunmehr während sechs Jahren[1]) durch unser oberstes Tribunal angewandt und interpretirt worden ist, erscheint eine sich an die Reihenfolge der Artikel des Gesetzes anlehnende Zusammenstellung des bezüglichen Spruchmaterials wohl ohne weitere Begründung gerechtfertigt. Diese objektive Sichtung des Stoffes ist der Hauptzweck des vorliegenden Aufsatzes. Gelegentlich mögen dann auch einzelne subjektive Bemerkungen ihren Platz finden.

Art. 1.

Wenn beim Bau einer Eisenbahn durch irgend welche Verschuldung der konzessionirten Unternehmung ein Mensch getödtet oder körperlich verletzt wird, so haftet dieselbe für den dadurch entstandenen Schaden.

„Konzessionirte Unternehmung.“

Es ist vorgekommen, dass eine Bahngesellschaft ihre Konzession an eine andere Gesellschaft mit Genehmigung der

[1]) Berücksichtigt sind die bis Ende des ersten Quartals 1884 gefällten Entscheidungen.

Bundesbehörden der Ausübung nach, d. h. in der Weise übertragen hat, dass die Cessionärin den gesammten Bau und Betrieb Namens und auf Rechnung der Cedentin ausführt. Dies Rechtsgeschäft involvirt eine Uebertragung nicht nur der Rechte, sondern auch aller derjenigen Pflichten, welche mit der Ausübung der Konzession verbunden sind. Unter diesen Pflichten sind vor allem jene zu verstehen, welche das Gesetz selbst an das Innehaben einer Konzession knüpft, also auch die Verantwortlichkeit für Tödtungen und Verletzungen (vergl. Art. 38 Z. 2 des Eisenbahngesetzes vom 23 Dezember 1872).

Hienach ist im Fall einer solchen Uebertragung für Haftpflichtsansprüche die Cessionärin die richtige Beklagte.

(Erben Frei gegen N. O. B., Bd. IV, Nr. 78, Ziff. 6 und 7.).

„Verschuldung."

1. Der Beweis der Verschuldung der Unternehmung liegt dem Kläger ob.

(Chaubert g. S. O., Bd. IV, Nr. 56, Z. 6).

Während das Gesetz bei den während des Betriebs vorgekommenen Tödtungen und Verletzungen in Beziehung auf die Beweislast zu Gunsten des Ansprechers über den Boden des gemeinen Rechts hinausgeht, (s. Art. 2 hienach), lässt es für die Unfälle beim Bau die gemeinrechtliche Beweisregel bestehen: „Bezüglich der Verletzungen, die beim „Bau einer Bahn entstehen, glaubte sich die Kommission voll-„ständig auf den Boden des gemeinen (allgemein verbindlichen) „Rechtes stellen zu können." (Bericht der nationalräthl. Kommission z. Haftpflichtgesetz, S. 3). In einem andern Punkt, der Haftung der Unternehmung für ihre Leute, geht das Gesetz freilich auch beim Bau weit über die gemeinrechtliche Theorie hinaus (s. Art. 3 hienach).

2. Auch das geringste Verschulden genügt, um die Unternehmung haftbar zu machen.

(Rohrer g. J. B. L., Bd. V, Nr. 117, Z. 3; Pinard g. Reveillac, Bardol & Cie.. Bd. VIII, Nr. 19, Z. 4.)

In der Anwendung dieses, der gemeinrechtlichen Theorie

des Aquilischen Gesetzes durchaus entsprechenden Grundsatzes ist das Bundesgericht soweit gegangen, dass es sogar in einem „Wagniss" der Unternehmung eine culpa erblickt. Es betrifft dies den bereits erwähnten Prozess der Erben Frei g. N. O. B. (Bd. IV N°. 78). Bei der nach Vollendung des Baues der Eisenbahn Waedensweil-Einsiedeln vorgenommenen Probefahrt gerieth bei der Thalfahrt der Bahnzug, nachdem die dem Spezialsystem Wetli eigenthümliche Walze wegen ungenügender Funktion ausser Wirksamkeit gesetzt worden, so stark in Lauf, dass er nicht mehr aufgehalten werden konnte, sondern mit rasender Schnelle bergabwärts fuhr, in Waedensweentgil leiste und umgeworfen wurde, wobei der Heizer Frei den Tod fand. Die gebrauchte Locomotive, welche nur für den normalen Betrieb bestimmt gewesen, sollte nur auf wenig geneigten Strecken mit Adhäsion wirken und für die starke Steigung der Waedensweil-Einsiedeln-Linie war die Mitwirkung der Walze vorgesehen. Gleichwohl hätten nach Ansicht einer vorliegenden Expertise die vorhandenen Bremsmittel, auch nach Aufziehung der Walze, für die Thalfahrt ausreichen sollen, „wenn auch nicht mit dem Grade von „Sicherheit, den man für den normalen Betrieb fordern muss. „B e i P r o b e n i s t m a n e b e n ö f t e r s g e z w u n g e n, n ä h e r „a n d i e G r e n z e h e r a n z u g e h e n."

In der Thatsache der Verwendung einer Maschine lediglich mit den für Strecken mit geringer Steigung üblichen und dort allerdings genügenden Bremsmitteln bei einer Thalfahrt mit so starker Steigung, erblickt das Gericht ein „Wagniss, „welches unter allen Umständen die Beklagte nach § 1 des „Haftpflichtgesetzes für die Folgen desselben civilrechtlich ver-„antwortlich macht."

Gegen dieses Urtheil scheinen mir doch einige Bedenken gerechtfertigt. Ein „Wagniss" der Unternehmung liegt ohne Zweifel vor, aber dergleichen Wagnisse werden eben bei Probefahrten überhaupt nicht zu vermeiden sein, man ist gezwungen, „näher an die Grenze heranzugehen", namentlich dann, wenn es sich um die Prüfung eines neuen Systems handelt. Eben deshalb macht man ja die Probefahrt, um zu wissen, ob der

Betrieb sicher sein wird. Wüsste man das schon vorher, so könnte man das Wagniss füglich unterlassen. Die Hauptfrage ist doch wohl die, ob die Unternehmung in guten Treuen annehmen durfte, dass die Thalfahrt unter den gegebenen technischen Bedingungen sich sicher vollziehen lasse. Was sie zu dieser Annahme berechtigt — und dass sie es war, wird man nach den Ausführungen der Expertise zugeben dürfen, — so scheint mir eine Verschuldung nicht vorzuliegen.

In einem andern Fall (Pinard g. Reveillac, Bardol & Cie. Bd. VIII, N°. 19), in welchem ein Arbeiter bei der durch unermittelte Ursache herbeigeführten Entgleisung eines Rollwagens verunglückte, sieht das Bundesgericht eine culpa der Unternehmung allein in dem Umstand, dass sie den als Mineur angestellten Arbeiter zu dem gefährlichen, besondere Vorsicht und Uebung erheischenden Rollwagendienste verwendete.

Gegen dieses Urtheil möchte zweierlei zu erinnern sein. Einmal ist das Verlangen, dass die Unternehmungen zum Rollwagendienst unter keinen Umständen andere als in dieser Spezialität erfahrene und geübte Arbeiter gebrauchen sollen, doch wohl nicht ganz billig. Solche Arbeiter entspringen nicht wie Minerva, vollendet und gewappnet dem Haupte Jupiters, sie müssen ihren Dienst zuerst lernen, und lernen können sie ihn eben nicht wohl anderswo als am Rollwagen selbst. Dass die Manipulationen bei dieser Arbeit, namentlich für den Neuling, nicht ohne Gefahr sind, ist nicht zu bezweifeln. Aber diese Gefahr lässt sich nun einmal nicht umgehen, sie gehört zum ordnungsmässigen Geschäftsbetrieb und desshalb handelt auch die Unternehmung blos dadurch, dass sie ihre Leute dieser Gefahr aussetzt, gewiss nicht culpos.[1]) — Im Fernern scheint mir das Urtheil darin zu weit gegangen zu sein, dass es den Causalzusammenhang zwicshen der von ihm angenommenen culpa und dem Unfall als nach-

---

*) Eine andere Frage ist die, ob es nicht Sache des Gesetzgebers gewesen wäre, dem Rollwagenbetrieb, wenn er als ein besonders gefährlicher zu betrachten ist, denselben Schutz angedeihen zu lassen, wie dem Eisenbahnbetrieb. Ich werde auf diesen Punkt bei Art. 2 zu sprechen kommen.

gewiesen annahm, trotzdem dass in Beziehung auf die Ursache der Entgleisung gar nichts festgestellt werden konnte. Bei diesem vollständigen Fehlen alles thatsächlichen Materials ohne Weiteres die mangelhafte Uebung des Klägers als Ursache, die Entgleisung als Wirkung zu supponiren, ist ein procedere, das fast jener Umkehr der gesetzlichen Beweislast gleichsieht, welche das Gesetz für den Bau nicht einführen wollte. (S. ad. 1 hievor).

3. Concurrirendes Mitverschulden des Ansprechers schliesst die Haftpflicht der Unternehmung nicht aus, es kann lediglich auf die Höhe der Entschädigung einen Einfluss ausüben. (Rohrer g. J. B. L., Bd. V. N°. 117, Ziff. 4). Vgl. Art. 2 zu „Schuld des Getödteten", Ziff. 5.

Art. 2.

Wenn beim Betriebe einer Eisenbahn- oder Dampfschifffahrt-Unternehmung ein Mensch getödtet oder körperlich verletzt wird, so haftet die Transportanstalt für den dadurch entstandenen Schaden, sofern sie nicht beweist, dass der Unfall durch höhere Gewalt, oder durch Versehen und Vergehen der Reisenden oder dritter bei der Transportanstalt nicht angestellter Personen (Art. 3) ohne eigenes Mitverschulden der Anstalt, oder durch die Schuld des Getödteten oder Verletzten selbst verursacht worden ist.

„Das Bundesgesetz statuirt eine Haftpflicht der Eisenbahn- „und Dampfschiffunternehmungen bei Tödtungen und Verletz- „ungen von Personen, welche von den allgemeinen Rechts- „grundsätzen insofern erheblich abweicht und strenger ist, als „einerseits die genannten Anstalten sowohl für ihre Angestell- „ten als für andere Personen, deren sie sich zum Betriebe des „Transportgeschäftes, bezw. bei Eisenbahnen auch zum Bau „der Bahn bedienen, haften, und anderseits bei Tödtungen und „Verletzungen, welche beim Betrieb solcher Unternehmungen „entstanden sind, zur Begründung des Schadenersatzanspruchs „nicht das Verschulden irgend einer Person gehört, sondern die „blosse Thatsache der Tödtung oder Verletzung genügt, und „die genannten Anstalten nur insofern von der Haft befreit „werden, als sie beweisen, dass der Unfall durch höhere Ge-

„walt oder durch Versehen oder Vergehen der Reisenden oder „dritter bei der Tsansportanstalt nicht angestellter Personen, „ohne eigenes Mitverschulden der Anstalt, oder durch die „Schuld des Getödteten oder Verletzten selbst verursacht wor- „den sei (Art. 2), oder der Letztere auf dolose Weise oder „mit wissentlicher Uebertretung polizeilicher Vorschriften mit „der Transportanstalt sich in Berührung gebracht habe (Art. 4).“ (Haftung ohne eigene Verschuldung, quasi ex delicto, oder ex lege).

(Erben Frei g. N. O. B., Bd. IV, N°. 78, Ziff. 4).

Daraus folgt zunächst, dass alle diejenigen Ersatzansprüche, welche sich nach irgend einer Richtung nicht auf dieses, dem Haftpflichtgesetz eigenthümliche Fundament stellen, auch nicht nach diesem Gesetz zu beurtheilen sind, und demnach, wenigstens vor der Einführung des Eidg. Obligationenrechts, nicht vom Bundesgericht zu beurtheilen waren. Hienach fallen nicht unter das Gesetz:

1. Forderungen, welche sich nicht gegen die Unternehmung, sondern gegen die schuldige Person richten.

(Erbschaft Frei g. N. O. B., cit. loco).

2. Ansprüche gegen die Unterstützungs-Kassen.

(Gertiser g. N. O. B., Bd. IX., N°. 38, Ziff. 2).

3. Ansprüche, die mit einem Versprechen oder einer Schuldanerkennung der Unternehmung begründet werden wollen.

(Hoffmann g. J. B. L., Bd. VIII, N°. 51, Ziff. 5).

4. Forderungen, welche sich zwar auf eine culpa der Unternehmung stützen, bei denen es sich aber nicht um einen beim Betrieb (oder Bau) eingetretenen Unfall handelt.

(Straub g. S. C. B., Bd. VIII, N°. 18, Ziff. 4).

„Beim Betrieb.“

Wann ist ein Unfall beim Betrieb eingetreten?

„La disposition exceptionelle de l'article 2 n'a trait et n'est „applicable qu'aux accidents occasionnés par l'action particu- „lièrement dangereuse des forces et moyens spéciaux mis en „oeuvre, même en dehors du transport proprement dit, par les „entreprises dont il s'agit, et non à ceux survenus en l'absence „de toute corrélation avec ces causes de péril.“

(Chaubert g. S. O., Bd. IV. N°. 56, Ziff. 3).

Oder etwas substanzirter ausgedrückt: Betrieb der Bahn im engeren, technischen, (nicht im weiteren, gewerblichen) Sinne ist „die Beförderung von Personen und Sachen auf „Schienengeleisen, sowie deren Vorbereitung und Abschluss.“ Gleichgültig ist die Art der bewegenden Kraft; sie kann Dampf, Electrizität, Muskelthätigkeit von Menschen oder Thieren sein. Bahnunterhaltungs- und Erneuerungsarbeiten an sich gehören keineswegs zum Betrieb. Wenn sie aber der Zweck der Beförderung auf Schienen sind, oder wenn durch Einwirkung dieser Beförderung ein bei der Unterhaltung beschäftigter Arbeiter verunglückt, so ist der Unfall beim Betrieb vorgekommen.

(Felber g. S. C. B., Bd. IX. N°. 82, Ziff. 6).

Also gehören vorab nicht hieher diejenigen Unfälle, „welche sich beim Betriebe von Nebengewerben ereignen, die „von einer Eisenbahngesellschaft neben dem eigentlichen Eisen-„bahnbetriebe ausgeübt werden, und die mit letzterem in kei-„nem nothwendigen Zusammenhang stehen.“

(Straub g. S. C. B., cit. loco).

(Der Unfall ereignete sich während des Einkellerns von Petroleumfässern in einem der Beklagten gehörenden Petroleumkeller, welcher eine Dependenz der durch die Centralbahn s. Zt. von der Regierung des Cantons Basel-Stadt erworbenen Lagerhäuser bildet.)

Ferners hat das Gericht die bei den folgenden Manipulationen eingetretenen Verletzungen als nicht unter Art. 2 des Gesetzes fallend erklärt:

Repariren einer Weiche.

(Chaubert g. S. O., cit. loc.).

Krümmen von Schienen.

(Hoffmann g. J. B. L., Bd. VIII. N°. 51, Ziff. 3).

Putzen eines Wagens zu einer Zeit, da weder Züge noch Manöver ausgeführt werden.

(Bertero g. J. B. L., Bd. VIII, N°. 108, Ziff. 3.)

Das Reinigen einer zu diesem Zwecke kaltgestellten und in das Maschinendepot abgeführten Locomotive.

(Schmid g. J, B. L., Bd. X, N°. 21 Ziff. 2).

Schwellenauswechslung während der Nacht.

(Gerber g. S. C. B., Bd. XI, N°. 23, Z. 1 und 2.

In allen diesen Fällen handelt es sich um Arbeiten, die nach Eröffnung der Bahn, zum Zwecke eines ordnungsmässigen Betriebes vorgenommen wurden, und gleichwohl sind die betreffenden Unfälle nicht als beim Betrieb vorgefallen anzusehen, eben weil sie mit den eigenthümlichen Gefahren des Eisenbahnbetriebs, als deren wesentlichste das Fortbewegen schwerer Körper auf Eisengeleisen bezeichnet wird, ausser allem Zusammenhang stehen. Also nicht alle Manipulationen, welche zum Betrieb der Bahn (auch im engeren Sinne) dienen, gehören hieher, sondern nur diejenigen, welche in Correlation stehen mit der besonderen Gefährlichkeit dieses Gewerbes.

Wenn nun aber, wie das aus der Genesis des Gesetzes ganz unzweifelhaft hervorgeht, diese Gefährlichkeit ein innerer Grund des besonderen Schutzes ist, welchen Art. 2 cit. den beim Betrieb vorgekommenen Unfällen will angedeihen lassen, so sollte man dann erwarten, dass alle Verrichtungen, welche mit diesen Gefahren im Contact stehen, des gleichen Schutzes sich erfreuen; auch diejenigen, welche vor Eröffnung des Betriebs vorgenommen werden müssen, — dass namentlich auch das Manövriren auf s. g. Arbeitsbahnen (zu Bauzwecken provisorisch eingerichteten Geleiseanlagen) zum Betriebe gerechnet wird; denn auch bei diesen findet die „Beför„derung von Personen und Sachen auf Schienengeleisen“ statt, welche das vorcitirte Urtheil i. S. Felber g. S. C. B. als die wesentliche Voraussetzung des „Betriebs“ hinstellt.

Diese Consequenz hat die deutsche Rechtssprechung durch freie Interpretation von § 1 des Reichs-Haftpflichtgesetzes in einer Reihe von Entscheidungen denn auch gezogen. Das schweizerische Bundesgericht aber ist durch die Fassung unseres Haftpflichtgesetzes verhindert worden, dasselbe zu thun, indem Art. 1 dieses Gesetzes allen beim Bau eingetretenen Unfällen den in Art. 2 für den Betrieb eingeführten Schutz entzieht, und so in ganz inconsequenter Verkennung der ratio legis den Anspruch auf diesen Schutz von einem

ganz zufälligen äusserlichen Moment, der offiziellen Betriebseröffnung abhängig macht.

Hienach gehört es nicht zum Betriebe, wenn die Bahn während des Baues mit Rollwagen befahren wird

(Pinard g. Reveillac, Bd. VIII, N°. 19);

wenn auf der Strecke ein Paar Tage vor der Betriebseröffnung Ballastzüge befördert werden

(Rohrer g. J. B. L., Bd. V, No. 117);

oder wenn eine Probefahrt vorgenommen wird, die selbstverständlich gefährlicher ist, als die Fahrt nach der Betriebseröffnung, weil mittelst ihrer ja erst versucht werden soll, ob die Bahn überhaupt sicher betrieben werden kann.

(Erben Frei g. N. O. B., Bd. IV, N°. 78).

Dieser Art. 1 verdankt seine gegenwärtige Fassung der nationalräthlichen Commission. Der bundesräthliche Vorschlag ging dahin, der Bau sei vollständig dem Betrieb gleichzustellen. Diese Bestimmung fand die nationalräthliche Commission, offenbar mit Recht, zu weit gehend; statt nun aber vom Bau überhaupt, nach dem Vorgange des deutschen Gesetzes, gar nichts zu sagen, und dadurch dem Richter in der Anwendung des Gesetzes nach dessen wahrem Sinne freieren Spielraum zu gewähren, — schuf sie diesen Art. 1. Und damit ist das eigenthümliche Resultat erreicht worden, dass der anfängliche Versuch, die Haftpflicht der Transportanstalten über dasjenige Mass auszudehnen, das ihm das deutsche Gesetz gegeben, — schliesslich den Erfolg hatte, dass im Gegentheil eine Einschränkung dieser Haftpflicht sich ergab.

Allerdings ist in den vorgenannten drei Fällen der Richter schliesslich zum gleichen practischen Resultate gelangt, wie wenn auf dieselben Art. 2 anwendbar wäre, — indem er jeweilen den Beweis einer culpa der Unternehmung als erbracht erachtete. Allein zu diesem Ergebniss ist er, wenigstens in den Fällen Pinard und Erbschaft Frei, auf so mühsame Weise gekommen (s. die Bemerkungen zu Art. 1), dass man fast den Eindruck bekommt, er habe es unternommen, auf diesem Wege die vom Gesetzgeber gemachten Fehler zu corrigiren.

„so haftet die Transportanstalt.“

In dem der Nordostbahn eigenthümlich gehörenden, von ihr und den Verein. Schweizerbahnen gemeinschaftlich benützten Bahnhof Winterthur wurde ein Zugführer der Nordostbahn, während er seinen Zug inspicirte, von einer Maschine der Verein. Schweizerbahnen überfahren. Ist die Gesellschaft der Nordostbahn oder diejenige der Verein. Schweizerbahnen die nach Art. 2 haftende Transportanstalt?

„Es kommt für die Haftpflicht weder auf das Eigenthum „am Bahnhof, an den betreffenden Geleisen oder Transport„mitteln, noch auf ein etwaiges Anstellungsverhältniss des Ver„unglückten zu der einen oder andern Transportanstalt, sondern „einzig und allein darauf an, bei wessen Betrieb der Unfall „sich ereignete, resp. welche Unternehmung in Betreff des „den Unfall verursachenden Betriebsvorganges als Betriebsunter„nehmer erscheint. Betriebsunternehmer nun aber ist, wie in „Uebereinstimmung mit der deutschen Doctrin und Praxis fest„gehalten werden muss, derjenige, auf dessen Rechnung der „Betrieb geführt wird; wer den Eisenbahnbetrieb mit seinen „eigenthümlichen Gefahren für Dritte öconomisch für sich aus„nützt, der muss auch die gesetzliche, eben dieser eigenthüm„lichen Gefahren wegen eingeführte Haftpflicht tragen. Dem„nach erscheint in concreto die Gesellschaft der Vereinigten „Schweizerbahnen als verantwortlicher Betriebsunternehmer „und folgeweise als richtiger Beklagter. Denn der Unfall ereig„nete sich unzweifelhaft bei einem im Rangirdienst der Verein. „Schweizerbahnen ausgeführten Manöver, woneben der Um„stand, dass der Verunglückte allerdings durch seine dienstliche „Stellung bei der Nordostbahn zur Anwesenheit an der Stelle „des Unfalls veranlasst war, offenbar unerheblich ist.“

(Kübler g. V. S. B., Bd. IX, N°. 54, Ziff. 2).

„Höhere Gewalt.“

Vorab ist vom Begriff höhere Gewalt auszuscheiden der des Zufalls. Nur der Nachweis der ersteren befreit die Unternehmung von der Haftpflicht; ist die Tödtung oder Verletzung durch Zufall erfolgt, so tritt diese Befreiung nicht ein. Die Unternehmung haftet „lorsque l'accident se carac-

„térise comme un cas fortuit, s'est-à-dire comme le résultat du „hasard, ou de causes demeurées inexpliquées."

(Liardet g. S. O., Bd. VII. N°. 41, Ziff. 1).

Die höhere Gewalt characterisirt sich im Gegensatze zum Zufall als ein bestimmtes, bekanntes Ereigniss. „Ihre Einrede setzt unter allen Umständen voraus, dass die „Ursache des Unfalls constatirt und im Weitern dargethan sei, „dass deren Eintritt oder schädliche Folgen trotz aller Sorg„falt nicht haben vorhergesehen und abgewehrt oder vermieden „werden können."

(Erbschaft Frei g. N. O. B., Bd. IV, N°. 78, Ziff. 10).

Die höhere Gewalt ist „un de ces évenements extérieurs „dûs à l'action des forces de la nature ou à d'autres causes „que l'homme ne saurait prévoir et auxquelles il lui est impos„sible de résister."

(Liardet g. S. O., Bd. VII, N°. 41, Ziff. 2).

Die Einrede der höheren Gewalt wurde hienach zurückgewiesen in folgenden Fällen:

Bei der anlässlich der Probefahrt der Eisenbahn Waedensweil-Einsiedeln eingetretenen Catastrophe.

(s. den öfters citirten Fall Erbschaft Frei g. N. O. B.)

Bei zwei Unfällen, welche dadurch herbeigeführt wurden, dass Angestellte von dem im Laufe befindlichen Zuge aus ganz unerklärlicher Ursache herabfielen.

(Burckhardt g. J. B. L., Bd. IV, No. 125, und der vorerwähnte Fall Liardet g. S. O.)

Bei dem Ueberfahren eines Bahnwärters durch einen Zug, welcher infolge „Schleifens" auf nebelfeuchten Schienen nicht rechtzeitig gebremst werden konnte. Hier handelte es sich „um eine durchaus im gewöhnlichen Lauf der Dinge liegende „und vorauszusehende Einwirkung äusserer Verhältnisse auf „den Eisenbahnbetrieb."

(Leiser g. J. B. L., Bd. VII, No. 106, Ziff. 4).

„Versehen und Vergehen — dritter, bei „der Transportanstalt nicht angestellter Personen."

Ein Unternehmer, welcher die Bahnunterhaltungsarbeiten auf eigene Rechnung im Accord ausführt, gehört nicht zu diesen dritten Personen.

(Saglio g. S. O., Bd. VI, No. 77, Ziff. 3; — vergl. auch den Fall Felber g. S. C. B., Bd. IX, N°. 82).

S. Art. 3 bei dem Abschnitt „für andere Personen."

„Schuld des Getödteten oder Verletzten „selbst."

1. Der der Unternehmung obliegende Beweis des Selbstverschuldens kann „in der Regel nicht auf negative Weise „geführt werden, sondern es bedarf dazu der Anfüh„rung und des Nachweises positiver Thatsachen, „welche ein Verschulden des Verunglückten ent„halten."

(Kamenzind g. Rigibahngesellschaft Vitznau-Staffelhöhe, Bd. V, N°. 119, Ziff. 3).

Es ist also nicht zutreffend, wenn die nationalräthliche Commission (S. 3 des Berichts unten) den Unterschied des Art. 2 vom gemeinen Recht darin erblickt, „dass man die „Beweislast umgekehrt hat, so dass die Transportanstalt den „Beweis ihrer Nichtverschuldung zu leisten hat." Dieser negative Beweis genügt zur Ablehnung der Haftpflicht nicht; es muss in positiver Weise dargethan sein dass der Unfall entweder durch höhere Gewalt, oder durch eine culpa Dritter, oder durch eigenes Verschulden des Getödteten oder Verletzten entstanden ist.

(s. Erbschaft Frei g. N. O. B., Bd. IV, N°. 78, Z. 4; — Burckhardt g. J. B. L., Bd. IV, N°. 125, Z. 3, u. a. m.)

Hienach ist es auch klar, dass in einem Fall, wo eine unpractische Baueinrichtung Veranlassung zu einem Unfall gab, die Bahn mit der Einrede, fragliche Einrichtung sei durch die amtliche Collaudation genehmigt worden, keinen Erfolg haben konnte.

(Pache g. die Eisenbahn Lausanne-Echallens, Bd. V, N°. 28, S. 12, Al. 4.)

2. Die Frage: Was für ein Grad von Diligenz kann von einem Eisenbahnangestellten verlangt werden? ist nicht durchweg in gleichförmiger Weise beantwortet worden. Im ersten Haftpflichtfall, der dem Bundesgericht zur Entscheidung vorlag, sprach dasselbe sich dahin aus: „Von den Eisenbahn„angestellten, zumal von solchen, welche — wie der Kläger „— schon seit Jahren beim Betrieb beschäftigt sind, darf ver„langt werden, dass sie bei Ausübung ihrer Verrichtungen „diejenige Vorsicht beobachten, welche der allerdings mit unge„wöhnlichen Gefahren verbundene Eisenbahnbetrieb erfordert, „und muss daher auch ein geringes Verschulden der„selben genügen, um die Eisenbahngesellschaft „der Haftpflicht zu entbinden."

(Ryser g. S. C. B., Bd. IV, N°. 33, Z. 5).

Also die Forderung einer ganz besondern Diligenz. Nun hat aber das Bundesgericht im Verlauf der Zeit ohne Zweifel die Erfahrung gemacht, dass diese besondere Diligenz in der That selten vorkommt, dass im Gegentheil erfahrungsgemäss mit Zunahme des Alters und der Routine der beim Betrieb Angestellten eher eine gewisse Abnahme der durch die Gefahren des Dienstes gebotenen Vorsicht Hand in Hand geht. Diesem Umstand mag das Tribunal Rechnung getragen haben, wenn es in der Folge seine Ansprüche an die Sorgfalt der Bahnangestellten etwas herabstimmte.

Im Fall Jenni g. J. B. L. (Bd. VII, N°. 107, Z. 3), wird zugegeben, „dass in der Regel auch einem Eisenbahnbediensteten „— wohl zuzumuthen ist, dass er beim Betreten oder „Ueberschreiten von Fahrgeleisen sich danach umsehe, ob die„selben frei seien, und dass in einer diesbezüglichen Unter„lassung regelmässig eine schuldhafte Unvorsichtigkeit zu fin„den sein wird", — aber mit dem Beifügen, „wenn auch „im Uebrigen von demselben nicht die ängstliche „Sorgfalt eines mit dem Eisenbahnverkehr nicht ver„trauten Dritten erwartet werden kann."

Mit andern Worten: Auch von einem Eisenbahnbedien-

steten darf das Mass von Vorsicht erwartet werden, das man einem andern Menschen zumuthet.

Und im Fall Leiser g. J. B. L. (Bd. VII N°. 106, Z. 3) heisst es, ein eigenes Verschulden des Getödteten würde dann vorliegen, „wenn der Nachweis verbracht wäre, dass derselbe „bei Anwendung der einem Eisenbahnbediensteten „unter den gegebenen Verhältnissen zuzumuthen-„den Sorgsamkeit die ihm drohende Gefahr rechtzeitig „hätte erkennen müssen.“

Im Fall Röthlisberger g. J. B. L. (Bd. VIII N°. 78, Z. 2) wird dann der Satz ausgesprochen: „Von einem Eisenbahn-„bediensteten kann selbstverständlich vernünftigerweise nicht „verlangt werden, dass er den Gefahren des Eisenbahnbetriebes „gegenüber die gleiche ängstliche Sorgfalt an den Tag lege, „wie ein mit demselben nicht vertrauter und nicht täglich im „Betrieb beschäftigter Dritter, was ja auch mit den dienstlichen „Anforderungen, die an einen Eisenbahnbeamten gestellt werden „müssen, völlig unvereinbar wäre.“

Das ist so ziemlich das Gegentheil von der im Fall Ryser g. S. C. B. gestellten Anforderung. Nach dem Entscheid in Sachen Röthlisberger dürfte man dem Eisenbahnangestellten nicht einmal die gewöhnliche Diligenz des Durchschnittspaterfamilias zumuthen.

Indessen ist wohl weder der eine noch der andere der aus diesen beiden Urtheilen citirten Sätze in seiner allgemeinen Fassung den Verhältnissen entsprechend. Gerade beim Beruf des Eisenbahnangestellten ist ein für alle Fälle geltender absoluter Diligenzmassstab kaum anwendbar. Und es hat auch das Bundesgericht in den letzten veröffentlichten Urtheilen, in denen die Frage grundsätzlich behandelt wird, diesen absoluten Boden wieder verlassen.

„Die Frage des Selbstverschuldens“ sagt es im Fall Ryser g. N. O. B. (Bd. VIII, N°. 107, Z. 3) „ist eine wesentlich „concrete, nach den Umständen des einzelnen Falls zu beur-„theilende Frage (eine quaestio facti in diesem Sinne); je „nach den Umständen ist die Anspannung „geistiger Kraft, die Aufmerksamkeit und

„Umsicht, welche mit Recht verlangt und „erwartet werden darf, eine ganz verschie„dene. So kann und muss z. B. von Demjenigen, welcher in „der Lage ist, mit ruhiger Ueberlegung zu handeln und alle „etwa drohenden Gefahren bei sich zu erwägen, ein weit höheres „Mass von Vorsicht verlangt werden als von Demjenigen, der „gezwungen ist, sich rasch zu entschliessen und ohne Zeitver„lust zu handeln.“

Und in einem andern Falle wird betont, dass die Vornahme einer im Dienstreglemente untersagten, aber herkömmlicher Weise geduldeten gefährlichen Handlung (Abspringen von einem in Bewegung befindlichen Fahrzeug) an und für sich noch kein Verschulden bedingt, sondern dass vorab zu untersuchen ist, ob diese Handlung im Interesse des Dienstes nöthig war oder nicht. (S. auch Ziff. 3 hienach).

(Marthaler g. J. B. L., Bd. IX, N°. 53, Z. 3.)

Liegen aber Verhältnisse, welche die Vornahme solcher gefährlichen Manipulationen in dienstlichem Interesse nöthig machen, nicht vor, so ist Selbstverschulden vorhanden.

(Künzli g. S. C. B. Bd. IX N°. 37, Z. 3.)

Als Beispiel relativer Diligenzanforderung mag auch noch angeführt werden, dass den Lokomotivführern vermöge ihres verantwortungsvollen Amtes eine grössere Diligenz zugemuthet wird. Allerdings handelt es sich um einen Fall, wo nicht das Selbstverschulden eines Ansprechers, sondern der Grad der culpa, für welche die Bahn gemäss Art. 3 des Gesetzes einzustehen hat, in Frage kommt.

(Stricker g. V. S. B. Bd. VIII, N°. 109, Z. 7 c. — s. zu Art. 7 „grobe Fahrlässigkeit“).

3. Die Uebertretung reglementarischer oder sonstiger dienstlicher Vorschriften ist kein Selbstverschulden, wenn sie mit ausdrücklicher oder stillschweigender Billigung der Vorgesetzten geschieht.

(Marthaler g. J. B. L. Bd. IX, N°. 53, Z. 3.)

Immerhin ist das mit der Beschränkung zu verstehen, dass diese Billigung Seitens der eigentlichen unmittelbaren oder höheren Dienstvorgesetzten, nicht eines beliebigen

andern, wenn auch höher gestellten Beamten erfolgt. Wenn z. B. ein Bahnarbeiter einem bestehenden Verbot zuwider Rollwagen an einen Bahnzug koppelt, kann er sich mit der Erlaubniss des Stationsvorstandes oder des Zugmeisters nicht entschuldigen, denn diese sind nicht seine Vorgesetzten — sondern der Bahningenieur und der Bahnmeister.

(Herren g. J. B. L., Bd. V, No. 118, Z. 3.)

4. Ein Dritter, der einen die offene Strasse ohne Einfriedigung kreuzenden Bahnübergang überschritt, beachtete das Herannahen eines von der Maschine abgestossenen Zuges von Güterwagen nicht und wurde überfahren.

Das Passiren des Uebergangs unter diesen Verhältnissen darf nicht als eigenes Verschulden qualifizirt werden, es wäre denn der Nachweis geleistet, dass die verletzte Person die Wagen bemerkt oder die Signale verstanden habe und gleichwohl leichtsinniger Weise den Uebergang versuchen wollte.

(Hauser g. V. S. B., Bd. VII, N°. 108, Z. 2).

5. Concurrirendes Mitverschulden des Klägers hebt die Verantwortlichkeit der Unternehmung nicht auf, wohl aber mindert sie dieselbe.

(Saglio g. S. O., Bd. VI, N°. 77, Z. 4.

Blanc g. S. O., Bd. X, N°. 20, Z. 5.)

Im letztern Fall wird ein Verschulden der Bahn darin gefunden, dass die Distanz einer Laterne vom Geleise nicht ganz die in der Verordnung über die technische Einheit im Eisenbahnwesen vom 9. August 1854 vorgeschriebene war. Zwar lag der Beweis nicht vor, dass ohne diesen Umstand der Unfall nicht passirt wäre. Allein „cette disposition des lieux était de „nature à augmenter notablement les chances d'un choc et à „aggraver en tout cas les conséquences d'une collision une „fois produite; elle constitue donc en élément de faute à la „charge de la compagnie.“

Vgl. Art. 1, bei „Verschuldung“, Z. 3.

Art. 3.

Die Eisenbahn- und Dampfschifffahrt-Unternehmungen haften sowohl für ihre Angestellten, als für andere Personen, deren sie sich zum Betriebe des Transportgeschäftes, beziehungsweise zum Bau der Bahn bedienen. Es bleibt ihnen jedoch in Fällen von Verschuldung diesen Personen gegenüber das Rückgriffsrecht vorbehalten.

„Haften“.

Diese Haftung bezieht sich nicht nur auf die culpa überhaupt, sondern auch auf deren Grad; d. h. die verschärfte Verantwortlichkeit des Art. 7 tritt nicht nur dann ein, wenn ein grobes Verschulden der mit der Leitung des Betriebs beauftragten Organe der Unternehmung vorliegt, sondern auch schon in dem Falle, wenn die grobe Fahrlässigkeit irgend eines Angestellten erwiesen ist.

(Stricker g. V. S. B., Bd. VIII, N°. 109, Z. 3.)

„für andere Personen.“

Zu diesen andern Personen gehören auch Unternehmer, welche die Ausführung der Bahnunterhaltungsarbeiten auf ihre eigene Rechnung im Accordverhältnisse besorgen.

(Saglio g. S. O., Bd. VI, N°. 77, Z. 3; siehe auch den Fall Felber g. S. C. B., Bd. IX, N°. 82.)

Vergl. Art. 2, bei dem Abschnitt „Versehen oder Vergehen Dritter.“

Art. 3 ist im Wesentlichen dem Art. 400 des deutschen Handelsgesetzbuches nachgebildet. („Der Frachtführer haftet „für seine Leute und für andere Personen, deren er sich bei „Ausführung des von ihm übernommenen Transportes be„dient.“)

Nach den Commentatoren des D. H. G. B. (vergleiche Eger, das deutsche Frachtrecht, Bd. I, S. 385) sind unter diesen „andern Personen“ solche zu verstehen, die nicht in einem dauernden Dienstverhältniss zum Frachtführer sich befinden. Entscheidend ist, dass sie nicht in eigenem Namen handeln, dass sie unselbständig und vom Frachtführer abhängig sind. Nach dieser Auffassung könnte ein

Bahnunterhaltungs-Uebernehmer kaum mehr zu diesen andern Personen gerechnet werden. Allein den Intentionen des schweizer. Gesetzgebers entspricht der erwähnte Entscheid offenbar. Diese Intention ging ausgesprochenermassen dahin, dass das Vorschieben von Accordanten durch die Unternehmung unzulässig sei, dass der Geschädigte sich unter allen Umständen directe an die letztere müsse halten können (s. bundesräthliche Botschaft zu Art. 1, Absatz 4 und 5). Dieser Grundsatz wird mit besonderer Schärfe allerdings zunächst für den Bau betont, allein der Art. 3 stellt Bau und Betrieb auf eine Linie. Aber auch abgesehen hievon wird umsomehr Veranlassung sein, jenes Prinzip auf den Betrieb anzuwenden, als bei demselben das Moment der besonderen Gefährlichkeit, das ja nach den Berichten zum Gesetz ein hervorragendes Motiv der scharfen Haftpflichtsbestimmungen ist (bundesräthl. Botschaft, S. 2, unten. Bericht der ständeräthl. Commission, S. 2, und id. der nationalräthlichen, S. 4), in weit höherem Masse vorhanden ist als beim Bau.

Art. 5.

Im Falle der Tödtung ist Ersatz der Kosten einer versuchten Heilung und der Beerdigung, sowie des Vermögensnachtheiles zu leisten, welchen der Getödtete während der Krankheit durch Erwerbsunfähigkeit oder Verminderung der Erwerbsfähigkeit erlitten hat.

War der Getödtete zur Zeit seines Todes verpflichtet, einem andern Unterhalt zu gewähren, so kann dieser insoweit Ersatz fordern, als ihm infolge des Todesfalles der Unterhalt entzogen worden ist.

Im Falle einer Körperverletzung ist Ersatz der Heilungskosten und des Vermögensnachtheiles zu leisten, welchen der Verletzte durch eine infolge der Verletzung eingetretene zeitweise oder dauernde Erwerbsunfähigkeit oder Verminderung der Erwerbsfähigkeit erleidet.

Die Praxis des Bundesgerichtes in Beziehung auf die Höhe der Entschädigungen ist in der „Ziffermässigen Zusammenstellung“ am Schlusse dieses Aufsatzes mitgetheilt.

Im Uebrigen gibt vorstehender Artikel zu folgenden Bemerkungen Veranlassung:

Zu alinea 2.

1. Auch nachgeborene Kinder sind entschädigungsberechtigt, insoweit sie wenigstens nach den cantonalen Gesetzen als Ungeborene den Personen gleichgestellt sind.

(Burkhardt g. J. B. L., Bd. IV, N°. 125, Z. 5.)

2. Majorenne Kinder sind nicht berechtigt, Ersatz zu verlangen.

(Pache g. Lausanne-Echallens, Bd. V, N°. 28, S. 114. Marthaler g. J. B. L., Bd. IX, N°. 53, Z. 4).

3. „Nur derjenige, welchem der durch einen Unfall Getödtete zur Zeit seines Todes den Unterhalt zu gewähren schuldig war, ist für den ihm durch Entziehung des Unterhalts erwachsenen Schaden Ersatz zu fordern berechtigt, während daneben ein selbständiger Schadenersatzanspruch desjenigen, auf welchen die Alimentationspflicht nach dem Tode des Verunglückten gesetzlich übergehen würde, überall nicht besteht." Die Wittwe kann also nur Entschädigung wegen der ihr entzogenen Alimentation verlangen, nicht wegen Uebergang der Pflicht, die Kinder zu alimentiren, auf sie. Die Kinder müssen selbständig, resp. die Mutter in ihrem Namen klagen.

(Leiser g. J. B. L., Bd. VII, No. 106, Z. 5a).

4. „Die Alimentationspflicht des Ehemannes gegenüber der Frau während der Dauer der Ehe ist eine unbedingte und keineswegs davon abhängig, dass die Frau unterstützungsbedürftig, d. h. nicht im Stande sei, für ihren Unterhalt selbst zu sorgen; der Ehefrau erwächst daher ein Schaden durch Entziehung des Unterhalts, welcher gemäss § 5 des Bundesgesetzes vom Betriebsübernehmer zu ersetzen ist, keineswegs bloss dann, wenn sie nicht aus eigenen Mitteln oder durch eigene Thätigkeit für ihren Unterhalt sorgen kann, sondern das Vorhandensein und die Höhe des ersatzberechtigten Schadens der Ehefrau hängt vielmehr einzig davon ab, ob und inwieweit der Ehemann zur Unterhaltung

„der Frau rechtlich verpflichtet und factisch im Stande war. „Der klägerischen Wittwe kann also keinenfalls „entgegengehalten werden, dass sie zu eigenem „Erwerbe ihres Unterhalts im Stande ist." Wohl aber kann auf diesen gegenwärtigen Erwerb in dem Fall Rücksicht genommen werden, wenn derselbe erst durch den Tod des Mannes möglich gemacht worden ist.

(Röthlisberger g. J. B. L., Bd. VIII, No. 78, Z. 3b.)

5. Es kann nur für denjenigen Betrag Ersatz verlangt werden, welchen der Getödtete nach Abzug des für sich selbst Verwendeten, den von ihm Alimentirten zu ihrem Unterhalt gewähren konnte.

(Liardet g. S. O., Bd. VII, No. 41, Z. 3, al. 4.
Jenni g. J. B. L. Bd. VII, No. 107, Z. 4 u. a. m.)

6. „Nach anerkanntem Grundsatz ist bei Berechnung „des Schadens in erster Linie von der Erwerbslage des „Getödteten zur Zeit des Unfalls auszugehen; auf zu„künftige Aenderungen derselben kann nur insofern Rück„sicht genommen werden, als sie von der Partei, welche sich „darauf beruft, bestimmt bewiesen sind, beziehungs„weise als sie nicht nur möglich oder mehr oder weniger „wahrscheinlich sind, sondern in sicherer Aussicht „stehen." Wenn ein Theil des Einkommens des Getödteten in der Besoldung als Ohmgeldeinnehmer besteht und es sicher ist, dass in ein paar Jahren diese Besoldung mit dem Ohmgeld dahinfällt, so hat mit dem Hinweis auf diese Thatsache die Beklagte den ihr obliegenden Beweis nicht geleistet, „denn der von der Beklagten als in sicherer Aussicht stehend „hervorgehobenen Einkommenseinbusse stehen auf der anderen „Seite bei dem Alter und der Stellung des Getödteten mit „grosser Wahrscheinlichkeit Aussichten auf Vermögensver„mehrung durch Avancement und dergleichen gegenüber."

(Röthlisberger g. J. B. L., Bd. VIII, No. 78, Z. 3a.)

Immerhin sieht das Bundesgericht von dieser Forderung eines bestimmten Beweises zukünftiger Aenderungen der Erwerbsfähigkeit ab, wenn es aus den Umständen folgern kann, dass der Getödtete in der That voraussichtlich nicht „wäh-

„rend der ganzen Dauer seiner muthmasslichen Lebenszeit „sein bisheriges Einkommen zu gewinnen im Stande gewesen „wäre."

(Marthaler g. J. B. L., Bd. IX, No. 53, Z. 4.)

Ferner fällt hohes Alter des Getödteten in Betracht, da baldiger Tod als „in sicherer Aussicht stehend" angesehen werden kann.

(Pache g. Lausanne-Echallens, Bd. V, No. 28, S. 114. Stricker g. V. S. B., Bd. VIII, No. 109, Z. 9.)

Zu alinea 3.

Die in diesem Absatz besprochene Forderung ist nicht eine Alimentenforderung, sondern ein Schadensersatzanspruch. Es ist also darauf, ob die zuzusprechende Rente den zu angemessenem Unterhalt des Klägers erforderlichen Betrag übersteigt oder nicht, keine Rücksicht zu nehmen.

(Weber g. N. O. B., Bd. VI, No. 50, Z. 6.)

Ebenso sind die Familienverhältnisse des Verletzten, der Umstand, ob er an dritte Personen Alimente zu gewähren hat oder nicht, ganz irrelevant.

(Rihs gegen Unfallversicherungsgesellschaft Winterthur, Bd. VII, N°. 40, Z. 4 a. — Husy g. J. B. L., Bd. VII, No. 65, Z. 4.)

Als allgemeiner Massstab für die quantitative Festsetzung des Schadensersatzes gilt das Prinzip: Durch die Entschädigung soll die Differenz zwischen der öconomischen Lage des Verletzten vor und nach der Verletzung ausgeglichen werden.

(Weber g. N. O. B. cit. loco.)

„Heilungskosten".

„Als Heilungskosten sind nicht nur diejenigen Kurkosten „zu vergüten, welche der Verletzte zum Zwecke seiner „Wiederherstellung in angemessener Weise verausgabt, son„dern auch solche Krankheitskosten, welche er, im Falle un„heilbarer Erkrankung, um einer Verschlimmerung seines Zu-

„standes vorzubeugen, zu verausgaben genöthigt ist.“ Ein zu diesem Zweck zugesprochener Zuschlag zu der als Ersatz des eingebüssten Einkommens festgestellten Rente ist also nicht als Theil dieser letzteren aufzufassen, sondern fällt unter den Begriff „Heilungskosten“.

(Weber g. N. O. B. cit. loco.)

„Die Verpflegungs- und Heilungskosten — bilden lediglich ein Aequivalent für die dem Kläger infolge seiner Verletzung erwachsenen besonderen Auslagen für Heilung und „Verpflegung, und können daher bei Festsetzung der Entschädigung für die durch Verlust bezw. Schmälerung der „Erwerbsfähigkeit dem Kläger erwachsenen Vermögensnachtheile keineswegs in Betracht fallen.“

(Steiner g. N. O. B., Bd. VI, No. 105, Z. 4.)

„Vermögensnachtheil.“

Nicht als solcher kann betrachtet werden der Wegfall desjenigen Theils der Einnahmen, der für den Unterhalt auswärts verausgabt werden muss (Stundengelder).

(Husy g. J. B. L., Bd. VII, N⁰. 65, Z. 6. — Kübler g. V. S. B., Bd. IX, N⁰. 54, Z. 4). Vergl. Z. 5 zu Al. 2.

„Erwerbsunfähigkeit.“

„In Bezug auf das Mass der Erwerbsfähigkeit müssen regelmässig die Verhältnisse im Augenblicke der Verletzung massgebend sein.“ Es muss dem Kläger daher mindestens der Betrag des Diensteinkommens, in der Höhe, die es in diesem Augenblick hat, als Rente zugesprochen werden. Die blosse Möglichkeit, „dass sein Erwerb später mit der naturgemässen Abnahme seiner Kräfte sich vermindern könnte, „kann nicht in Betracht kommen.“

(Weber g. N. O. B., Bd. VI, N⁰. 50, Z. 6).

In einem andern Fall indessen erscheint dem Bundesgericht bei Ausmessung der Entschädigung der Umstand erheblich, „dass erfahrungsgemäss Kläger auch ohne den „Unfall den anstrengenden Beruf eines Locomotivführers kaum „während der ganzen Dauer seiner Arbeitsfähigkeit, sondern

nur während beschränkterer Zeit auszuüben in der Lage gewesen wäre."

(Husy g. J. B. L., Bd. VII, N°. 65, Z. 6).

Dieser Umstand ist eben nicht nur „möglich oder mehr oder weniger wahrscheinlich," sondern er wird auf Grund der Erfahrung als „in sicherer Aussicht stehend" angenommen.

(Vergl. Ziffer 6 zu Alinea 2 hievor).

„Verminderung der Erwerbsfähigkeit."

Unter diesen Begriff fällt auch die relative Arbeitsunfähigkeit, d. h. diejenige, welche sich nicht auf alle in Betracht kommenden Erwerbsarten, sondern nur auf gewisse Berufsarten bezieht.

(Rihs g. Unfallversicherungsgesellschaft Winterthur, Bd. VII, N°. 40, Z. 4, b.)

Die vom Gesetz offen gelassene Frage, ob die Pensionsleistungen der Hülfskassen auf die Entschädigung einzurechnen seien, ist vom Bundesgericht dahin entschieden worden, dass die Transportanstalt eine, ihren eigenen Beiträgen an die Hülfskasse entsprechende Quote der Leistungen letzterer Kasse einrechnen kann.

(Gerber g. S. C. B., Bd. X, N°. 23, Z. 8).

Art. 6.

Als Ersatz für den zukünftigen Unterhalt oder Erwerb ist, je nach dem Ermessen des Gerichtes, entweder eine Capitalsumme oder eine jährliche Rente zuzusprechen.

Wenn im Momente der Urtheilsfällung die Folgen einer Körperverletzung noch nicht genügend klar vorliegen, so kann der Richter ausnahmsweise für den Fall des nachfolgenden Todes oder einer Verschlimmerung des Gesundheitszustandes des Verletzten eine spätere Rectifizirung des Urtheils vorbehalten.

„Kann der Richter — eine spätere Rectifizirung des Urtheils vorbehalten."

Dieser Vorbehalt ist nur zu Gunsten des Verletzten, nicht aber auch zu Gunsten der Transportunternehmung zuzulassen.

(Weber g. N. O. B, Bd. VI, N°. 50, Z. 7.)

Art. 7.

Bei nachgewiesener Arglist oder grober Fahrlässigkeit der Transportanstalt kann dem Verletzten oder den Angehörigen des Getödteten, auch ganz abgesehen vom Ersatze erweislicher Vermögensnachtheile, eine angemessene Geldsumme zugesprochen werden.

„Grobe Fahrlässigkeit."

1. Ihr Begriff ist nicht „auf die Fälle frevelhaften Leicht„sinnes, in welchen die Möglichkeit des rechtsverletzenden „Erfolgs einer Handlung oder Unterlassung vorhergesehen und „dieselbe dennoch leichtsinniger Weise vorgenommen worden „ist, zu beschränken, vielmehr ist als grobe Fahrlässigkeit im „Sinnev on Art. 7 jede Handlungsweise zu qualifiziren, bei „welcher dasjenige Mass von Aufmerksamkeit nicht beachtet „worden ist, welches in der Regel Jedermann, auch der minder „Sorgsame, in den gegebenen Verhältnissen aufzuwenden pflegt." (Hauser g. V. S. B., Bd. VII, N°. 108, Z. 3).

Im genannten Fall wird es der Transportanstalt als Fahrlässigkeit angerechnet, dass sie an einem Bahnübergang über eine öffentliche Strasse keine Barriere anbringen liess. Diese Fahrlässigkeit ist aber keine grobe, weil eine solche Barriere vor dem Unfall von keiner Polizei- oder Aufsichtsbehörde war verlangt worden, weil ausserdem das betreffende Geleise nur von Rangirzügen und zwar anscheinend nicht sehr häufig befahren wurde, und weil endlich die Beklagte einige, wenn auch nicht ausreichende, Vorkehren zum Schutze des Publicums getroffen hatte.

Dagegen qualifizirt sich als grobe Fahrlässigkeit zu rasches Fahren unter besondern Umständen. Solche besondere Umstände waren in einem concreten Falle die Jahreszeit und Witterung (Winter und rascher Temperaturwechsel), ausserdem der Umstand, dass der Locomotivführer vorher die Beobachtung gemacht hatte, dass die Bahn an der Entgleisungsstelle nicht ganz normal sei. Ueberdiess fällt in Betracht, dass an einen Locomotivführer die Anforderung grösserer Diligenz gestellt werden muss „rücksichtlich der grossen Wichtigkeit seiner „Functionen für Leben und Sicherheit zahlreicher Menschen." (S. Art. 2 „zu Schuld des Getödteten," Z. 2, am Ende). (Stricker g. V. S. B.; Bd. VIII., N°. 109, Z. 7.).

Als grobe Fahrlässigkeit wurde es auch bezeichnet, dass eine Bahn auf dem, durch keine Barriere eingefriedigten, durch keinen Wärter bewachten Geleise zwei Wagen bergabwärts gehen liess, die nicht zusammengekoppelt waren, und von denen nur auf einem ein Bremser sich befand.

(Perrin g. die Eisenbahn Lausanne-Ouchy, Bd. IX., N°. 12, Z 1.)

2. Zur Anwendung von Art. 7. genügt es nicht, dass die Unternehmung oder ihre Organe sich überhaupt grob fahrlässiger Handlungen oder Unterlassungen schuldig gemacht haben. Es muss nachgewiesen sein, dass der eingetretene Schaden die Folge dieser Handlungen oder Unterlassungen ist.

(Stricker g. V. S. B., Bd. VIII., N°. 109, Z. 5.)

„Angemessene Geldsumme."

Dieser Begriff „qualifizirt sich nicht als Privatstrafe, sondern als Schadenersatz im weiteren Sinne. Durch Art. 7. nämlich wird dem Richter offenbar die Befugniss eingeräumt, bei Bemessung der Entschädigungssumme auch andere als bloss erweisliche vermögensrechtliche Nachtheile im Sinne der Art. 5 und 8 in Berücksichtigung zu ziehen; der Richter wird also insbesondere ermächtigt, auch Nachtheile, welche überhaupt gar nicht vermögensrechtlicher, sondern mehr ideeller Natur sind, wie ausgestandene körperliche oder geistige Schmerzen, fortdauernde Beeinträchtigung des Lebensgenusses und dergleichen (das s. g. tort moral) zu berücksichtigen und auch dafür einen Ersatz in Form einer angemessenen Geldsumme zu gewähren. Dieser Ersatz qualifizirt sich freilich nicht als directes Aequivalent für die erwähnten, nicht vermögensrechtlichen Nachtheile, welche ja überhaupt ihrer Natur nach nicht unmittelbar in Geld schätzbar sind, wohl aber enthält er insofern eine Genugthuung für den Beschädigten, als letzterem dadurch der Erwerb anderweitiger Vortheile ermöglicht und so die erlittene Unbill indirect möglichst ausgeglichen wird."

(Stricker g. V. S. B., Bd. VIII., N°. 109, Z. 8.)

Art. 10.

Die in diesem Gesetze gewährten Schadenersatzansprüche verjähren in zwei Jahren von dem Tage an, an welchem die Tödtung, Verletzung, Zerstörung oder Beschädigung, beziehungsweise das Abhandenkommen (Art. 8) stattgefunden hat.

Diese Verjährung wird nicht allein durch Anstellung der Klage, sondern auch durch die schriftliche Anbringung der Reclamation bei der Direction der betreffenden Anstalt unterbrochen, in der Meinung, dass, so lange die Reclamation unerledigt bleibt, überhaupt kein Ablauf der Verjährung stattfinden kann.

Ergeht hierauf ein abschlägiger Bescheid, so beginnt vom Empfange desselben eiue nene zweijährige Verjährung der Klage, welche durch eine neue Reclamation gegen jenen Bescheid nicht unterbrochen wird.

Dieser Art. normirt „nicht nur Beginn und Dauer, son„dern auch die Unterbrechungsgründe der Verjährung er„schöpfend und für das ganze Gebiet der Eidgenossenschaft „einheitlich; es sind daher als solche lediglich die im Bundes„gesetze genannten Acte, Anstellung der Klage und (ein„malige) aussergerichtliche schriftliche Reclamation bei der „Direction der Transportanstalt, anerkannt, und können da„neben die im allgemeinen Privatrechte bestehenden ander„weitigen Unterbrechungsgründe der Verjährung nicht in „Betracht kommen."

(Weber g. S. C. B., Bd. VII., N°. 66, Z. 2, Ingress).

Art. 11.

Bei Streitigkeiten über die aus diesem Gesetze entspringenden Schadenersatzansprüche hat das Gericht über die Höhe des Schadenersatzes und die Wahrheit der thatsächlichen Behauptungen nach freier Würdigung des gesammten Inhalts der Verhandlungen zu entscheiden, ohne an die Beweisgrundsätze der einschlagenden Prozessgesetze gebunden zu sein.

„Höhe des Schadenersatzes."

Hat der Kläger eine Aversalentschädigung beantragt, und zieht der Richter gemäss Art. 6, Abs. 1 die Zuerkennung einer Rente vor, so braucht er sich hiebei nicht auf die, dem

geforderten Capital nach den Grundsätzen der Rentenanstalten oder gar nach dem landesüblichen Zinsfuss, entsprechende Höhe zu beschränken.

(Stacher g. Nat. B., Bd. VI., N°. 30, Z. 5.)

Diesen Entscheid halte ich nicht für richtig. Ultra petitum ist geurtheilt worden, wenn der Richter materiell mehr zuspricht, als der Kläger fordert. („Das Gericht darf einer „Partei nicht ein Mehreres — zusprechen, als sie selbst verlangt.“ Art. 4 des Bundesgesetzes über das Verfahren beim Bundesgericht in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten). Nun ist aber durch statistische Erhebungen und Berechnungen, allerdings blos empirisch, festgestellt, dass einem gewissen Capital die und die bestimmte Rente an materiellem Werth gleichkommt. So entspricht dem im concreten Fall vom Kläger geforderten Capital von Fr. 5000 — eine Rente von Fr. 261.64. Wird eine höhere Rente zuerkannt, so wird ein „Mehreres“ zugestanden, es ist über das Begehren des Klägers hinausgesprochen worden, und das ist unrichtig; denn die dem Richter in unserm Art. 11 zugestandene freie Würdigung findet offenbar ihre Schranke in den Bestimmungen des vorcitirten Prozessgesetzes. Der im erwähnten Urtheil enthaltene Satz, „dass „die Forderung einer Capitalabfindung von bestimmter Höhe „einen Parteiantrag auf eventuelle Zuerkennung einer bestimmten Rente keineswegs enthält und also der Fixirung der Rente „keineswegs vorgreift,“ überzeugt mich nicht. Ein eventueller Klagsschluss ist allerdings förmlich nicht gestellt worden, aber das ist doch wohl nur ein rein äusserlicher und daher nicht entscheidender Umstand. Das Wesentliche und Materielle des Klagbegehrens ist die Forderung einer Entschädigung von einem bestimmten Werth, mag nun die Gestalt, die Form, in welcher diese Entschädigung sich bietet, so oder anders sein. Und die Richtigkeit des Satzes, dass die Forderung eines Capitals nicht ohne Weiteres die eventuelle Forderung einer Rente einschliesse, scheint mir um so zweifelhafter zu sein, als ja die Partei von vornherein wissen muss, dass der Richter nach Art. 6 auch ohne besondern Antrag nach seinem Ermessen Capital oder Rente zusprechen darf. Der Partei-

antrag auf Capitalabfindung enthält also schon von Gesetzes wegen (sit venia verbo) den eventuellen Antrag auf Rente.

„Wahrheit der thatsächlichen Behauptungen."

Nach Art. 30 Al. 4 des B. G. über die Organisation der Bundesrechtspflege „hat das Bundesgericht seinem Urtheile „den von den cantonalen Gerichten festgestellten Thatbestand „zu Grunde zu legen," mit dem Vorbehalt, dass eine Actenvervollständigung in dem Fall angeordnet werden kann, wenn über bestrittene Thatsachen von entscheidender Bedeutung von den cantonalen Instanzen ein Beweis gar nicht zugelassen worden ist. Wie verhält sich unser Art. 11 zu dieser Vorschrift? Die beiden Bestimmungen decken sich offenbar nicht; die letztere, in ihrer allgemeinen Fassung, geht über die bestimmten Grenzen des Art. 30 cit. hinaus und würde also den Schluss gestatten, dass speziell bei Haftpflichtsfällen die Freiheit des Bundesgerichts in Beziehung auf Würdigung der thatsächlichen Verhältnisse eine grössere ist, als das Gesetz für Organisation der Bundesrechtspflege es statuirte. Das Bundesgericht hat indessen in einer Reihe von Fällen dahin entschieden, dass es auch dei Anwendung des Haftpflichtgesetzes gemäss Art. 30 des Organisationsgesetzes an den von den cantonalen Gerichten festgestellten Thatbestand gebunden ist, so dass es auf eine erneuerte Prüfung der Beweisfragen nicht eintreten kann, sondern die diesbezüglichen Entscheidungen des Vorderrichters ohne Weiteres seinem Urtheil zu Grunde zu legen hat. Es hat bloss zu untersuchen, ob der Vorderrichter auf Grund der von ihm als erwiesen angenommenen Thatsachen die Rechtsfrage, d. h. die Frage, ob aus diesen Thatsachen ein Schluss auf „eigenes Verschulden," „grobe Fahrlässigkeit" u. dgl. gestattet ist, — richtig beantwortet habe.

(Stricker g. V. S. B., Bd. VIII, N°. 109, Z. 4.
Pinard g. Reveillac, Bd. VIII, N°. 19, Z. 4.
Schenk g. S. C. B., Bd. VIII, N°. 106, Z. 3.
Gertiser g. N. O. B., Bd. IX, N°. 38, Z. 1, u. a. m.)

Mit dieser Auffassung scheint mir freilich der Schluss des

Art. 11 nicht gut vereinbar, nach welchem „zweifellos in „Haftpflichtsfällen die gesetzlichen Beweisregeln der cantonalen „Prozessordnungen nicht gelten, sondern dem Richter Recht „und Pflicht der freien Würdigung der Beweise zusteht."
(Röthlisberger g. J. B. L, Bd. VIII, N°. 78, Z. 2.)

Diese Beweisregeln sind lediglich die Mittel, mit denen durch die cantonalen Instanzen der Thatbestand klargelegt wird. Allein wenn sich das Bundesgericht, gestützt auf Art. 30 des Organisationsgesetzes das Recht glaubt versagen zu müssen, zu untersuchen, ob die von jenen Instanzen als thatsächliche Wahrheit hingestellten Verumständungen in der That die thatsächliche Wahrheit sind, — so ist es mir nicht recht erfindlich, was für einen Zweck es haben soll, die Art und Weise zu prüfen, in welcher die cantonalen Gerichte zu ihren factischen Annahmen gekommen sind. Supponiren wir den Fall, dass eine cantonale Instanz sagt: Nach den Vorschriften unseres Civilprozesses kann ein vollgültiger Beweis nur durch zwei Zeugen geleistet werden; in concreto hat nur ein Zeuge gesprochen, die zu beweisende Thatsache kann also nicht als wahr angenommen werden. Was kann es nun für eine practische Bedeutung haben, wenn das Bundesgericht diese Anschauung, gestützt auf die Schlussworte von Art. 11 des Haftpflichtgesetzes, als rechtsirrthümlich bezeichnet? Nach seiner Stellungnahme zu Art. 30 des Org.-Gesetzes darf es doch nicht zu dem Schlusse kommen: In freier Würdigung der obwaltenden Verhältnisse halte ich dafür, dass die zu beweisende Thatsache wahr sei, ich nehme sie als bewiesen an, cantonale Beweistheorie hin und her; — das Bundesgericht, mag es auch noch so sehr vom Gegentheil überzeugt sein, muss annehmen, dass jenes Factum nicht wahr ist, weil das cantonale Gericht es so gefunden hat; — es steht dem vom letztern, gleichviel auf welchem Wege festgestellten Thatbestand trotz Art. 11 des Haftpflichtgesetzes absolut passiv gegenüber.

Bei den Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins im Jahre 1882 wurde Abs. 4 des Art. 30 des Organisationsgesetzes von der grossen Mehrheit der Anwesenden

als revisionsbedürftig in dem Sinne bezeichnet, dass dem Bundesgericht im Allgemeinen ein grösseres Mass von Freiheit in Beziehung auf die Würdigung des Thatbestandes eingeräumt werde. Es hätte sich der Mühe gelohnt, bei diesem Anlasse zu prüfen, ob der Gesetzgeber dem Bundesgericht nicht wenigstens speziell bei den nach dem Haftpflichtgesetz von 1875 zu beurtheilenden Fällen diese grössere Freiheit zugestehen wollte, bezw. ob nicht das Bundesgericht in seinen hievor angeführten Entscheidungen seine Competenz in Haftpflichtfällen gegenüber Art. 11 des Gesetzes zu enge aufgefasst hat. Und bei dieser Prüfung hätte zu Gunsten der freien Auffassung ohne Zweifel der Umstand ins Gewicht fallen müssen, dass das Haftpflichtgesetz vom 1. Juli 1875, das Gesetz über Organisation der Bundesrechtspflege aber schon vom 27. Juni 1874 datirt.

Art. 12.

Reglemente, Publicationen oder spezielle Vereinbarungen, durch welche die Schadenersatzverbindlichkeit nach den Bestimmungen dieses Gesetzes zum Voraus wegbedungen oder beschränkt wird, haben keine rechtliche Wirkung.

Art. 13.

Alle bundesgesetzlichen, cantonalgesetzlichen und reglementarischen Bestimmungen, sowie Publicationen und Vereinbarungen, welche mit den Bestimmungen dieses Gesetzes in Widerspruch stehen, sind aufgehoben.

Das Bahnpolizeireglement einer Strassenbahn hatte bestimmt, „dass Jedermann, der auf dem Geleise gehe, es auf „seine eigene Gefahr hin thue“. Das Begehen selbst war nicht verboten, nur das Stillestehen und das Ablegen von Sachen auf der Bahn.

Gegenüber dieser Zulassung erscheint der Versuch der Transportanstalt, mittelst obiger Verwahrung ihre Haftbarkeit einzuschränken oder abzulehnen, wirkungslos, obschon das betreffende Reglement einschliesslich der angeführten Bestimmung vom Staatsrath des bezüglichen Cantons genehmigt worden ist.

(Pache g. Lausanne-Echallens, Bd. V., N°. 28.)

Ziffermässige Zusammenstellung der in den Jahren 1878—84 (1. Quartal) in bundesgerichtlich entschiedenen Haftpflichtsfällen gemäss Art. 5, Abs. 2 und 3 des Gesetzes geleisteten Entschädigungen.

(Die Aufzählung derjenigen Beträge, welche gemäss Abs. 1, sowie auch diejenige der Heilungskosten, welche nach Abs. 3 cit. l. zu zahlen waren, kann kaum irgend welches Interesse bieten und ist sonach unterblieben.)

I. Entschädigungen für Tödtungen (Abs. 2).

1. Heizer Frei, (IV. 78), 38 Jahre alt, hatte einen Jahresgehalt von Fr. 1800. — Hinterliess eine Wittwe und (wie viel?) Kinder.
   Capitalentschädigung von Fr. 15,000. —
2. Zugführer Burkhardt. (IV. 125), 46 Jahre alt, bezog ein Jahreseinkommen von Fr. 2300—2500. —, wovon er für den Unterhalt der Kläger (1 Wittwe im Alter von 39, 1 Kind im Alter von 15 Jahren und 1 nachgebornes) Fr. 800—1000. — verwenden konnte.
   Capitalentschädigung Fr. 10,000. —
3. J. F. R. Pache. (V. 28). Beruf und Einkommen?, âge avancé, hinterlässt eine Wittwe und zwei minorenne Töchter.
   Capitalentschädigung
   an die erstere Fr. 3000. —
   an die beiden letzteren zusammen Fr. 5000. —
4. Heizer Kamenzind. (V. 119). 32 Jahre alt, bezog einen Gehalt von Fr. 1800. —, Stundengelder inbegriffen, hinterlässt eine Wittwe und zwei Kinder im Alter von 4 und 1 Jahren.
   Capitalentschädigung an die Wittwe Fr. 4000. —, an jedes der beiden Kinder Fr. 3000. —
5. Bremser Liardet. (VII. 41). Alter nicht genannt; konnte für den Unterhalt seiner Familie per Jahr höchstens Fr. 900. — verwenden. Hinterlässt eine junge Wittwe und ein posthumes Kind.
   Capitalentschädigung Fr. 6500. — für die Wittwe, Fr. 3500. — für das Kind.

6. Bahnwärter Leiser. (VII. 106). 48 Jahre alt, mit einem Baareinkommen von Fr. 1140. — plus Dienstwohnung. Hinterlässt eine Wittwe und 7 Kinder, von denen das älteste das Alter der Erwerbsfähigkeit erreicht hat, die andern 14, 12, 10, 7, 5 und 2 Jahre alt.
Capitalentschädigung zusammen Fr. 10,000. —

7. Bahnwärter Jenni. (VII. 107). 40 Jahre alt, mit einem Einkommen von Fr. 1080. —, wovon er Fr. 500. — für die Familie verwenden konnte. Hinterlässt eine 35jährige Wittwe und 5 Kinder im Alter von 16, 14, 12, 9 und 6 Jahren.
Capitalentschädigung zusammen Fr. 8000. —

8. Stationsvorstand Röthlisberger. (VIII. 78), 28 Jahre; hatte, die Besoldung als Ohmgeldner inbegriffen, ein Jahreseinkommen von Fr. 2000. —, wovon er die Hälfte für die Familie verwenden konnte. Hinterlässt eine 24jährige Wittwe, ein dreijähriges und ein posthumes Kind.
Capitalentschädigung Fr. 14,000. —

9. J. J. Stricker, Gantgeber, Wirth, Versicherungsagent (VIII. 109), 58 Jahre, (hatte voraussichtlich noch etwa 15 Jahre zu leben), mit einem Jahreseinkommen von Fr. 3000—3500. —, wovon er auf den Unterhalt der Klägerin (Ehefrau) Fr. 1200. — verwenden konnte. Klägerin erbt Fr. 3500. — Grobe Fahrlässigkeit.
Capitalentschädigung Fr. 15000. —

10. Vorarbeiter Künzli. (IX. 37), 45 Jahre alt, mit einer Jahresbesoldung von circa Fr. 1200. —, hinterlässt eine 44jährige Wittwe und 9 Kinder im Alter von 21, 19, 16, 14, 12, 10, 7, 4 und weniger als 1 Jahren, alle ganz vermögenslos.
Capitalentschädigung Fr. 5000. —

11. Kind Perrin. (IX. 52), 7 Jahre alt. Grobe Fahrlässigkeit. Kein materieller Schaden.
Capitalentschädigung Fr. 2000. —

12. Rangirmeister Marthaler. (IX. 53), 31 Jahre, mit einem Gesammteinkommen von Fr. 2000. —, wo-

von Fr. 1000. — für den Unterhalt der Familie verwendbar. Hinterlässt eine 25jährige Wittwe und zwei Kinder, 4 und 1 Jahre alt, gänzlich vermögenslos.

Capitalentschädigung Fr. 12000. —

13. Erdarbeiter Felber. (IX, 82), 55 Jahre 8 Monate, mit einem durchschnittlichen Tagesverdienst von Fr. 2.80 bis 3. — Hinterlässt eine Wittwe und einen 7jährigen Sohn, gänzlich vermögenslos.

Capitalentschädigung Fr. 3000. —

14. Bahnwärter-Vorarbeiter Gerber. (X. 23). 38 Jahre alt, mit einem Jahreseinkommen von Fr. 1360. — Hinterlässt eine Wittwe (44 Jahre alt) und drei Kinder im Alter von 10, 9 und 6 Jahren.

Capitalentschädigung Fr. 8000. —

(Dieselbe würde sich auf Fr. 10000. — stellen, allein davon kommt in Abzug ein Dritttheil des Werths der Hülfskassenpension im abgerundeten Betrag von Fr. 2000. —)

II. Entschädigungen für Verletzungen (Abs. 3).

1. Bahnarbeiter Rohrer (V. 117). Amputation des rechten Beines; dauernde Unfähigkeit zur Ausübung des Berufes als Bahnarbeiter. — Alter? Einkommen? Concurirendes Mitverschulden.

Rente von Fr. 300.

2. Weichenwärter Stacher (VI. 30). Beschädigung der rechten Hand, welche nun nur noch in sehr beschränktem Masse zum Greifen und Festhalten von Gegenständen fähig ist; infolge dessen Schmälerung der Erwerbsfähigkeit um annähernd ein Viertheil. Alter 29 Jahre. Jahresgehalt inclusive Stundengelder Fr. 1340. —

Nach Wahl der Beklagten eine Capitalentschädigung von Fr. 4475.30, oder eine Rente von Fr. 335. —

3. Bremser Weber (VI. 50). Erschütterung der Centraltheile des Nervensystems; gänzliche Arbeitsunfähigkeit. Alter 27 Jahre. Gehalt Fr. 1480. —

Rente von Fr. 1480 (plus Fr. 120 — per Jahr als Ersatz für periodisch zu verausgabende Heilungskosten).

4. Maurer-Arbeiter Saglio (VI 77). Amputation des linken Beines. Alter? Einkommen?
Concurrirende Mitschuld.
Capitalentschädigung von Fr. 6000. —
5. Locomotivführer Steiner (VI. 105). Verschiedene Fracturen mit Gehirnerschütterung; zeitweilige Aufhebung und darauffolgende zeitweilige Beschränkung der Erwerbsfähigkeit um annähernd die Hälfte. Alter 35 Jahre. Einkommen Fr. 3420. —
Entschädigung für die Zeit der Aufhebung der Arbeitsfähigkeit: Das ganze, — für die Zeit der Beschränkung: Das halbe Einkommen.
6. Sattler und Manövrist Rihs (VII. 40). Amputation des linken Beines etwas oberhalb des Oberschenkels? „relative, auf gewisse Berufsarten bezügliche Arbeits- „unfähigkeit, bezw. eine, allerdings weitgehende Be- „schränkung der Erwerbsfähigkeit."
Alter 28 Jahre. Tagesverdienst Fr. 3.50.
Capitalentschädigung von Fr. 8000. —
7. Schlosser und Locomotivführer Husy (VII. 65). Amputation des rechten Unterschenkels, Unmöglichkeit der Ausübung des Schlosser- oder Mechaniker- oder sonst eines erhebliche Arbeit erfordernden Berufs, also Verminderung der Erwerbsfähigkeit, und zwar ungefähr um die Hälfte. Alter 36 Jahre. Einkommen abzüglich Stundengelder circa Fr. 3300. —
Aversalentschädigung Fr. 16,000. —
8. Frau Hauser (VII 108). Amputirung des linken Armes nahe am Schultergelenk. Beschränkung der Erwerbsfähigkeit in der Weise, dass die Beschädigte, welche den Beruf einer Schneiderin erlernt und früher ausgeübt hat, sodann unter Aufgabe dieses Berufes sich verehelichte, die sämmtlichen Haushaltungsgeschäfte für ihre Familie allein besorgte, die Kleider für die Familienglieder anfertigte u. dgl., hiezu nun nicht mehr im Stande ist, im Gegentheil jedenfalls einer ständigen Aushülfe für die Haushaltung und auch fortwährender

persönlicher Bedienung bedarf. Alter 35 Jahre. Jährliche Vermögenseinbusse Fr. 800. —

Capitalentschädigung von Fr. 12,000.

(Der Rente von Fr. 800 — entsprechend; in dieser Entschädigung sind die in concreto nicht zu beziffernden Heilungskosten, die Kosten für Anschaffung und Unterhaltung eines künstlichen Gliedes und die Entschädigung für zeitweilige gänzliche Arbeitsunfähigkeit während der Krankheit inbegriffen).

9. Mineur Pinard (VIII. 19). Amputation des rechten Beines unterhalb des Knies; bedeutende Schmälerung der Erwerbsfähigkeit.

Alter 29 Jahre. Verdienst 40 Cts. per Arbeitsstunde.
Capitalentschädigung von Fr. 5000. —

10. Bahnarbeiter Schenk (VIII 106). Quetschung der Brust; bleibende Beschränkung der Arbeitsfähigkeit insofern als der Verletzte nicht mehr schwere körperliche Arbeiten verrichten kann; was einer jährlichen Einbusse des halben Einkommens ungefähr entspricht.

Alter 39 Jahre. Verdienst Fr. 3 per Tag.
Rente von Fr. 500. —

11. Eilgutvorarbeiter Ryser (VIII 107). Amputation des rechten Oberarmes; Schmälerung der Erwerbsfähigkeit um mindestens zwei Dritttheile.

Alter 25½ Jahre. Jahreseinkommen Fr. 1368. —
Aversalentschädigung von Fr. 12,000 — (ungefähr einer Rente von Fr. 912 entsprechend). —

12. Landwirth und Stickereifabrikant Alder (VIII 110). Bruch des rechten Wadenbeins; gänzliche Erwerbsunfähigkeit während 104 Tagen, — hernach Beschränkung der Arbeitsfähigkeit während einiger Zeit.

Alter? Einkommen? — Grobe Fahrlässigkeit der Bahn.

Aversalentschädigung von Fr. 4200, — nämlich Fr. 1560 für die Zeit der gänzlichen Erwerbsunfähigkeit (Fr. 15 — per Tag); Fr. 1200 — für Heilungskosten und Baarauslagen; Fr. 340 — für die Zeit der beschränkten

Erwerbsfähigkeit, und Fr. 1100 — Zuschlag nach Art. 7 des Gesetzes.

13. Zugführer Kübler (IX 54). Amputation beider Beine; gänzliche Erwerbsunfähigkeit. Alter 44 Jahre. Jahreseinkommen (Stundengelder nicht gerechnet) Fr. 1600—1700.

Capitalentschädigung von Fr. 22,000. —

14. Chef d'équipe Blanc (X 20). Amputation beider Beine. Alter 40 Jahre. Jahreseinkommen Fr. 1300. — Concurrirendes Mitverschulden.

Aversalentschädigung von Fr. 6000. —

(„un peu plus du tiers du capital qui serait nécéssaire „pour assurer au lésé le service d'une rente viagère de „mille francs par année, correspectif de l'entier du „dommage subi par lui)."

15. Arbeiter Stutzer (X. 22). Verletzung des rechten Beins, die Verschiebung der Kniescheibe und nahezu absolute Unbeweglichkeit des Gelenks zur Folge hat. Alter 15 Jahre. Tagesverdienst Fr. 1. 60.

Entschädigung von

Fr. 1176 — für entgangenen Verdienst während der Dauer der gänzlichen Arbeitsunfähigkeit und

Fr. 5000 — für Verminderung seiner Erwerbsfähigkeit.

Rechtsquellen des Cantons Graubünden.

Von Dr. R. Wagner, Privatdocent in Leipzig.

Die Rechtsquellen des Zehngerichtenbundes.

Einleitung.

§ 1. Charakter der Rechtsentwicklung.

Sehr verschieden von dem Gange, welchen die Rechtsentwicklung im grauen Bunde genommen hat, ist derjenige, welcher im Zehngerichtenbunde stattgefunden hat; in jedem dieser Bünde entspricht er genau den ethnographischen Verhältnissen seiner Bewohner. Nur sehr gering sind die Verschiebungen, welche in letzterer Beziehung im Laufe der letzten fünf Jahrhunderte im grauen Bunde stattgehabt haben, fast unverändert hat sich der Besitzstand hier erhalten und so zeigt auch die Gesetzgebung hier vorzugsweise den Charakter einer Bundesgesetzgebung, während im Uebrigen jedes Gericht seinen eigenen Weg geht. Von hervorragendem Einflusse einzelner Gesetzgebungen, von Receptionen solcher in anderen Gerichten war hier nichts zu spüren, selbst soweit die Bundesgesetzgebung auf der Particulargesetzgebung beruhte, schöpfte sie doch aus Concordatsgesetzen, nicht aus solchen einzelner Gerichte.

Ganz anders im Zehngerichtenbunde. Hier war ein natürlicher Mittelpunkt von vornherein vorhanden, hatte doch die Landschaft Davos fast 150 Jahre lang schon vor der Stiftung des Bundes eine Rechtsstellung gehabt, welche die meisten anderen Gerichte nicht einmal im 16. Jahrhundert zu erlangen vermochten, war doch von hier aus der Ueberschuss der Bevölkerung in die benachbarten Gerichte gedrungen und hatte, in Verbindung mit den daselbst schon früher einzeln angesiedelten Walserfamilien, zur Verbesserung der rechtlichen Lage auch der romanischen Bevölkerung wesentlich beigetragen.[1]) Kein Wunder, dass hier nicht nur die deutsche Sprache die

---

[1]) Vgl. hierüber P. C. von Planta, Currätische Herrschaften, p. 362 ff. 379 ff. Eine Walsercolonie muss auch im Schlappiner Thale bestanden haben, in einem Klosterser Urbar sagt ein Zeuge am 19. Dez. 1637 aus, dass dieses Thal „des wiltbans halben gliche fryheit habe, wie die landschaft Davas," vgl. auch Sprecher, Pallas Rätica p. 363.

herrschende wurde und endlich, namentlich auch in Folge der Reformation, eine fast vollständige Germanisirung[1]) stattfand, sondern dass auch in der Gesetzgebung der Einfluss der Davoser Walser sich fühlbar machte, wenn nicht gar eine directe Adoption des Davoser Rechts von Seiten anderer Gerichte erfolgte. Fast genau mit den ethnographischen Grenzen stimmt dieser gesetzgeberische Einfluss überein, von den Gerichten ist es eigentlich nur das ganz romanische — und zugleich katholische — Ausserbelfort, dessen Landbuch einen von den übrigen durchaus verschiedenen Charakter trägt, während das sprachlich und confessionell gemischte Innerbelfort theils aus diesem, theils aus dem Davoser Recht geschöpft hat.

Eine weitere Verschiedenheit der Rechtsentwicklung musste sich aus der divergirenden Gestaltung ergeben, welche die Herrschaftsrechte allmählig annahmen. Wir haben bereits darauf hingewiesen, dass das Bundesverhältniss diese letzteren prinzipiell unberührt liess, war doch der Bund in erster Linie zu dem Zwecke gestiftet, um der Zersplitterung der Gerichte unter die mehreren Erben des Grafen von Toggenburg entgegenzutreten. Auf die Entwicklung dieser Verhältnisse im Einzelnen[2]) braucht hier nicht eingegangen zu

[1]) Gerade umgekehrt hat im Engadin die Reformation zur Erhaltung der romanischen Sprache wesentlich beigetragen.

[2]) Material ersten Ranges für die Geschichte dieser Verhältnisse, wie überhaupt des Zehngerichtenbundes befindet sich in einigen Sammelbänden, welche um das Jahr 1800 von dem Bundeslandammann S. Engel in St. Anthönien in chronologischer Reihenfolge angelegt sind. Band 3 und 4, welche das 15. Jahrhundert befassen, befinden sich im Besitze des Herrn Theophil Sprecher von Bernegg in Maienfeld — sie sind noch nicht benutzt worden, — die folgenden im Besitze des Herrn Nationalrath Bühler in Fideris. Ich ergreife diese Gelegenheit, um beiden Herren für die überaus liebenswürdige Weise, in welcher sie mir die Benutzung ihrer reichhaltigen Sammlungen gestatteten, meinen aufrichtigsten Dank auszusprechen. In Band 3 der Engel'schen Sammlung finden sich u. A.: Privileg für Schiers von Graf Heinrich von Montfort, Maienfeld Dienstag nach S. Martini 1440, alte Abschrift, — eine andere in einem Copiar der Cantonsbibliothek zu Chur, grossfolio p. 72—75, — ein Brief der Grafen Rudolf und Hug von Montfort an die 8 Gerichte, „si sigen tutsch oder welisch" Thettnang Oculi 1440 im Original, Zinsverzeichnisse der Vögte zu Castels von 1445 und 1447, ebensolche in Band 4 aus den Jahren 1450, 1451 (Veranschlagung zu einem eventuellen Verkauf), 1455, eine Urkunde von 1461, wonach Vogt Ulrich von Metsch das Gericht Schiers auf Wiederkauf erhalten hat, Urkundenregister von Castels von 1476 im Original (in Bezug auf die 6 Gerichte), Briefe des Erzherzogs Sigismund an die Vögte von Castels aus den Jahren 1477 und flgd. (gleichz. Copien), ebensolche von Kaiser Friedrich, ein Brief von amman ratt und gmailand zu Tafas an Sigismund, St. Ulrichstag 1478 u. s. w. Hienach sind einige Aufstellungen Plantas zu ergänzen bzw. zu rectifiziren.

werden, es genügt darauf hinzuweisen, dass auch hier die Gerichtsgemeinden es sehr wohl verstanden, im Laufe des 15. Jahrhunderts, namentlich bei Gelegenheit der Huldigung alte Freiheiten sich bestätigen zu lassen und neue hinzuzuerwerben. Nachdem die Herrschaftsrechte vielfach gewechselt[1]),

[1]) Ueber die Herrschaftsverhältnisse giebt das Davoser Register (s. § 2) in der Abtheilung B₂, ziemlich genaue Auskunft, welche jedoch noch ergänzt werden kann. Ich führe die wichtigsten Urkunden auf, die lateinische Nummer bezeichnet die Davoser, die arabische die Staatsarchiv-Nummer: 1) Befehl des Grafen Wilhelm von Montfort an die 8 Gerichte, dass sie dem Grafen Hugen von Montfort huldigen sollen, Dienstag vor Simon und Judas 1459 (Orig. B₂, I, Staatsarchiv N° 6, gedruckt in der Deduction bündnerischer Handlungen, Anhang N° III.) 2) Anmahnungsschreiben des Grafen Hug von Montfort an die 8 Gerichte, dass sie dem Herzog Sigismund huldigen sollen 1471 (Orig. B₂, XXVI, gedruckt Deduction N° V); 3) Uebergab der 8 Gerichte von Herzog Sigismund an den Grafen Ulrich von Metsch 1471 (Copie, B₂, II, Staatsarchiv N° 9ᵃ); 4) Freiheitsbrief der 6 Gerichte von Vogt Gaudenz von Metsch, 1471 Donnerstag vor St. Gallentag 1471 (Orig. und vid. Copie, B₂ III, Staatsarchiv N° 9ᵇ, Deduction N° VII); 5) Kaufbrief der „sex“ Gerichte zwischen Sigismund und Gaudenz von Metsch 1477 (Copia B₂ XXV) Freitag vor St. Thomas (Landbuch von Churwalden A 41); 6) Gefasster Schluss des Zehngerichten-Bundes nicht zu huldigen, bis man ihnen ihre Freiheiten confirmirt 1477 (B₂ XVI, daselbst steht fälschlich 1577); 7) Gefasste Resolution Gemeiner 3 Bünde, dass sie den Wiederkauf der acht Gerichte des Herzogs von Oesterreich nicht gestatten wollen 1477 (vid. Copie B₂ IV Staatsarchiv N° 11): 8) Anmahnungsschreiben des Vogts Gaudenz von Metsch an die 5 Gericht, dass sie dem Erzherzog huldigen sollen 1478 (Orig. B₂ V, Staatsarchiv N° 12); 9) Sendbrief des Gaudenz von Metsch, worin die Uebergabe an Oesterreich mitgetheilt wird, Pfingsten 1479 (Churw. A 37); 10) Bestätigung der Freiheiten und Gewährung der Zollfreiheit durch Erzherzog Sigismund, Samstag nach Erasmus 1479 (Davoser Archiv C VII, vid. Copie, Deduction N° XI), 11) Freiheitsbestätigung für Churwalden, Lenz, Schanfigg, von Cantate 1479 (Churw. A 36 f.); 12—16) Confirmationen der Freiheiten der 6 bezw. 8 Gerichte durch Kaiser Maximilian 1496 und 1500, die Regierung zu Innsbruck, Kaiser Carl V und Erzherzog Ferdinand 1520 (4 Orig., 1 vid. Copie B₂ VI—X, Deduction N° XII und XIII, im Staatsarchiv vorhanden): 17) Zusicherung der Befreiung von auswärtigen Landgerichten durch Ferdinand, römischen König 1543 (Orig. B₂ XI, Staatsarchiv N° 70); 18) Spruch der 2. Bünde zwischen den erzherzöglichen Commissarien und den 8 Gerichten wegen Erwählung eines Obmanns 1561 (Orig. B₂ XII); 19) anderer Spruch derselben, dass die Gerichte nicht schuldig seien, ihre Freiheitsbriefe von den Commissarien abschreiben zu lassen 1561 (Orig. B₂ XIII); 20) noch ein Spruch b. Erwählung eines Obmanns von 1563 (Orig. B₂ XIV); 21) Freiheitsbestätigung durch Erzherzog Ferdinand von 1576 (Orig. und vid. Copie B₂ XV); 22) Form der Eidspflichten, so die Herren Landvögt Beeli und Travers denen grichten prästiren müssen A° 1606 und 1616 (Orig. und vid. Copie B₂ XVII): 23) Revers des Landvogts Beeli, dass die ihm nachgesehene beschwerung des kesselbriefs denen 8 Grichten wegen zukünftigen landvögten keinen nachtheil bringe 1600 (B₂ XVIII): 24) Freiheitsbestätigung durch Erzh. Max von 1605 (B₂ XIX, Orig. und vid. Cop.); 25) Erzh. Max bestätigt, dass ein Vogt in den 8 Grichten mit derselben willen und raht gesetzt werden müsse 1610 (Orig.

gewann die Lage der Dinge zunächst durch den Erwerb der Herrschaftsrechte in den 8 Gerichten von Seiten der österreichischen Erzherzöge im Jahre 1477 und sodann durch den Erwerb der gleichen Rechte in den Gerichten Maienfeld und Malans von Seiten der 3 Bünde in den Jahren 1509 bezw. 1536 einen gewissen Abschluss. Neben diesen beiden Inhabern kam zwar noch das Domstift Chur in Betracht, welchem das sogenannte Chorherrengericht zu Schiers angehörte, doch verschmolz dieses Gericht im Laufe des 16. Jahrhunderts fast vollständig mit dem Herrschaftsgericht Schiers, so dass es mehr eine nominelle Gerichtsbarkeit war, welche hier ausgeübt wurde [1]). Endlich gelang es in der Mitte des 17. Jahrhunderts den 8 Gerichten, sämmtliche österreichische Herrschaftsrechte abzulösen und damit die vollständige Unabhängigkeit zu erlangen, während die beiden Gerichte Maienfeld und Malans bis zur Helvetik Unterthanen der 3 Bünde blieben, wiewohl sie zugleich als Regierende angesehen wurden.

Ebenfalls um die Mitte des 17. Jahrhunderts, im Jahre 1644, wurde die alte Bundesverfassung und das langgeübte staatsrechtliche Herkommen durch den Waserischen Spruch [2]) abgeändert, bezw. genauer geregelt, indem durch denselben, der historischen Entwicklung entsprechend, die besonderen Vorrechte der Landschaft Davos grösstentheils aufgehoben und die übrigen Gerichte, deren staatsrechtliche Stellung eine

---

und vid. Cop. B₂ XX). Das Folgende bezieht sich dann, abgesehen von einem Verzeichnisse der österreichischen Rechte in den 8 Gerichten und im Unterengadin (B 2 XXI), auf den Auskauf von 1649 (B, 2 XXII und XXIII Orig.). Vgl. hierzu noch Mohr, die Regesten der Landschaft Schanfigg.

[1]) Die hohe Gerichtsbarkeit stand hier stets der Herrschaft zu, vgl. Planta l. c. 158 ff. Die Verhältnisse wurden geregelt durch Schiedssprüche von 1464 (Montag nach S. Bartholomäi), 1511 (Samstag nach S. Joh. Bapt.), 1529 (Samstag nach S. Marg.) und 1556 (Samstag vor S. Vinz.) und durch Entscheidungen des Zehngerichtenbundes vom 6. März 1539 und 30. Januar 1566. Der Verkauf der letzten Rechtsame des Domstifts datirt erst vom 30. Nov. 1677 (an Andreas Otto, Landvogt zu Maienfeld).

[2]) Der Waserische Spruch wird von Jecklin demnächst in den Urkunden zur Verfassungsgeschichte Graubündens publicirt werden. Den Bundesbrief von 1436 findet man daselbst unter N° 10. Einen Text desselben aus dem 16. Jahrhundert enthält die Handschrift Bü, p. 16—21. Im Davoser Archiv befanden sich noch folgende in Betracht kommende Urkunden 1) Erklärung des Bundes über den umbgang der besiglung der bestellbriefen und der Präsidenterey, dass jegliches Hochgericht solches zu geniessen habe de A° 1645 (Orig. B₁, 26), 2) Verkommnus, dies in eine ordentliche rood zu bringen von 1646 (Orig. B₁, 28), 3) Verstendnus des Bundes, das Dunkle und Unverständliche im Waserischen Spruch erleütern zu lassen v. 1646 (Orig. B₁, 27).

ziemlich gleiche geworden war, mit derselben als gleichberechtigt anerkannt wurden.

Im Nachfolgenden geben wir ausser einigen Bundesgesetzen zunächst die wichtigsten Rechtsquellen der sog. 8 Gerichte heraus, jedoch mit Ausnahme des Landbuchs von Ausserbelfort, welches, zusammen mit den Rechtsquellen der sog. Herrschaft, im nächsten Jahre edirt werden soll. Dabei soll auch ein kurzer Ueberblick über die eigenthümlichen staatsrechtlichen Verhältnisse der letzteren gegeben werden. Von den Landbüchern der 8 Gerichte sind zwei, diejenigen von Davos und Klosters, bereits publizirt, ein Wiederabdruck derselben erschien uns unnöthig, doch wird eine Vergleichung mit den unten edirten Landbüchern gute Dienste thun, denn sie bilden innerhalb der Graubündner Rechtsquellen zusammen eine besondere und nicht die uninteressanteste Gruppe; obwohl vielfach fast identische Bestimmungen enthaltend, wird doch auch gerade das Studium der Variationen von nicht unbedeutendem Interesse sein, so dass ich einen vollständigen Abdruck einer auszugsweisen Mittheilung vorziehen zu müssen glaubte. Und so hoffe ich, dass diese schönen Rechtsdenkmäler den Freunden der Rechtsgeschichte nicht unwillkommen sein werden, sind sie doch der Niederschlag eines Jahrhunderte langen Kampfes, den ein tapferes Volk gegen übermächtige Gegner in Ehren bestanden hat.

§ 2. Die Bundesgesetzgebung.

Obwohl die Gesetzgebung des Zehngerichtenbundes weit früher als die des grauen Bundes thätig geworden zu sein scheint, ist es ihr doch nicht gelungen, ihre Thätigkeit so zu konzentriren, wie wir dies bei jenem kennen gelernt haben. Ihre Produkte sind Spezialgesetze, die, zu verschiedenen Zeiten entstanden, eine sehr verschiedene Geltungskraft sich zu erwerben gewusst haben. Eine offizielle Sammlung und Redigirung dieser Gesetze fand nicht statt, die einzelnen Originaldokumente wurden im Archiv des Hauptortes, zu Davos, aufbewahrt, beglaubigte Abschriften derselben den einzelnen Gerichten übersendet. Bei dem Fehlen eines gemeinschaftlichen Obergerichts musste die wirkliche Durchführung dieser Gesetze vielfach von dem guten Willen der einzelnen Gerichtsgemeinden abhängen. Zwar soweit sie in die Landbücher aufgenommen wurden, traten sie in zweifellose Wirksamkeit, soweit dies aber nicht der Fall war, blieb dies fraglich. Und zwar um so mehr, als lange Zeit hindurch die eigenthümliche Auffassung verbreitet gewesen

zu sein scheint, dass zwar durch Annahme von Seiten des Bundes die Gesetze auch sofort in den einzelnen Gerichten Gesetzeskraft erhielten, dass aber diese letztere eine absolute nur soweit sei, als es sich um Angehörige verschiedener Gerichte handelte, dass dagegen, soweit lediglich Gerichtsgenossen betheiligt waren, die Bundesgesetzgebung nur einen subsidiären Charakter in Anspruch nehmen dürfe. Aber auch wenn das Erstere der Fall war, hing die wirkliche Anwendung des Bundesrechts oft davon ab, ob die Intervention des Bundes angerufen wurde und ob derselbe einen genügenden Druck entfaltete [1]).

Der Mangel einer offiziellen Sammlung der Bundesgesetze [2]) hat denn auch zur Folge gehabt, dass diese uns nur zum Theile erhalten sind. Einiges ist verschollen, seitdem ein Theil der Davoser Archivalien in den 40er Jahren nach Chur überschickt worden war, obwohl der grösste und wichtigste Theil derselben sich in neuester Zeit im Staatsarchiv wieder gefunden hat. Ausserdem besitzen wir glücklicherweise ein sehr genaues Register des Davoser Archivs, welches im Jahr 1731 von dem Landammann Salomon Sprecher von Bernegg und dem Landschreiber Georg Biäsch von Porta angefertigt worden ist und in seiner zweiten Abtheilung (B) genauen Aufschluss über alle damals vorhandenen den Zehngerichtenbund betreffenden Urkunden giebt. Vieles mag allerdings im Jahre 1622 bei der Plünderung des Archivs vernichtet worden oder abhanden gekommen sein, vielleicht befinden sich einige Sachen in Wien, wohin sie im Jahre 1809 von Insbruck aus gelangt sein könnten. Immerhin ist die Zahl der gesetzgeberischen Akte des Bundes eine recht stattliche. Wir führen dieselben in chronologischer Reihenfolge auf, auch die uns nicht erhaltenen, soweit wir über ihre einstige Existenz sichere Beweise haben:

1) „Gesatzt des X. Grichten Bunds, dass keiner mehr

---

[1]) So heisst es im 4. Davoser Protokollbuche unter dem 30. April 1648: „Betr. des erbfahls halben ist unser meinung . . . dass unsere gerichts- und pundgenossen der herschaft Meyenfeld sich dem algemeinen erbfal unsers punds nachrichtent und dahin gehalten werdent.“

[2]) Erst in unserem Jahrhundert wurde eine — übrigens unvollständige und fehlerhafte — Sammlung der Bundesgesetze dem Drucke übergeben, u. d. Titel: „Bundesartikel des löbl. zehen Gerichtenbunds“, s. l. et a., klein 8to. Das Heft enthält ein Register (auf 4 unnummerirten Seiten), den Bundesbrief (S. 1—9), die Artikul loblichen gemeinen zehen Gerichtenbunds in Ehesachen und Erbfällen Anno 1633. 31. May (S. 9—56, das Nähere s. unten), endlich als Anhang mit neuer Paginatur (S. 1—29) den Waserischen Spruch.

als selbsibend vor Gricht erscheine de A°. 1469" (Copia N°. 6) nicht erhalten.

2) „Enigkli. Brief des löblichen X. Grichten Bunds de A°. 1469" (Orig. und vid. Cop. N°. 7), unter A I abgedruckt, daselbst auch das Nähere über die Drucke u. s. w. Ausdrücklich bestätigt ist er in den Erbfällen für Churwalden von 1490, Art. 4, f. Schiers von 1530, Art. 11, f. Klosters von 1556, Art. 10 u. s. w. Er findet sich nicht im Landbuch für Ausserbelfort, ebensowenig die sonstigen Erbsatzungen.

3) „Gesatzt des X. Grichten Bunds, dass niemand Korn aufkaufe und aus den Bünden führe, auch niemand keins verkaufe de A°. 1477" (Orig. und vid. Cop N°. 8) nicht erhalten.

4) „Gesatzt des X. Grichten Bunds die trostungen, kleidertracht, unmässiges trinken, schweren und fluchen, ausreisen aus frömbden diensten u. s. w. betreffende de Ao. 1498" (Orig. und vid. Copie N°. 9). Abgedruckt unter A II.

5) Eheartikel von „Dienstag nach St. Johans Battistentag 1532" (so nach dem Landbuch von Churwalden B. p. 63—67), wie es scheint[1]) übereinstimmend mit den folgenden. In der Ausgabe der Bundesgesetze heisst es S. 42: „Except der zwei artickul sind diese (nämlich die Artikel von 1561) von wort zugleich mit dem von 1532 zu Ilanz." Registrirt sind sie nicht.

6) Eheartikel vom 4ten tag brachmonat 1543, besiegelt von Peter Müller, Landammann auf Davos, ebenfalls nicht registrirt. Ueber die Handschriften s. unter A, III.

7) „Eheartikulbrief des l. X. Grichten Bunds de A°. 1561", 7. Kurzmonats (Orig. und vid. Copie No. 17), besiegelt von Paul Buol, Landammann auf Davos, jetzt Staatsarchiv N°. 91, abgedruckt unter A, III. Daselbst auch Näheres über die Drucke.

8) „Abzugsbrief des l. X. GrichtenBunds de A°. 1561", 10. Kurzmonats (Orig. und vid. Copie N°. 15, jetzt Staatsarchiv No. 96), abgedruckt in der Deduction No. XXIV. Handschriftlich in J_1, Se, M_3, L_1, L_2, Spr. I, p. 409 f.

9) „Abstellung oder verbot des praticirens umb ämbter, von denen ratsbotten und gesambtem bund der X. Grichten de A°. 1561", 28. Mai (Orig. und vid. Cop. N°. 14, jetzt Staatsarchiv N°. 95), sog. Kesselbrief des Zehngerichtenbundes, vergl. dazu Jecklin, Urk. zur Verf.-Gesch. S. 113

---

[1]) Eine genauere Untersuchung konnte ich nicht mehr vornehmen.

bis 115. Gedruckt in der Deduktion N°. XXVI[1]), handschriftlich in Spr. I, p. 63—65.

10) „Gesatzt des lobl. X. Grichten Bunds, dass kein neüw einkommender Bundsman zechen Jahr lang einiches Ampt bedienen soll, de A°. 1561“ (Orig. N°. 16, jetzt Staatsarchiv N°. 94). Abschrift in Se p. 250 f. (fälschlich von 1661 datirt.)

11) „Ordination, dass kein frömbder in den Zechen Grichten vor zwölff jahren zuo ämptern solle gebraucht werden“, vom 12. August 1563, nicht registrirt, gedruckt in der Deduction N°. XXV[2]).

12) „Ordination des löbl. X. Grichten Bunds, wo das gut, so die eltern von ihren kinderen ererbt, hinfallen solle“ oder Erläuterung des Eniklibrifs vom 5. Januar 1579 (Orig. No. 30) vergl. hierüber unter A, I, Anmerkung.

13) „Gmeines X. Grichten Bunds Erbfahl an allgemeinem Grichtstag auf Davos aufgericht A°. 1633 den 11. Meyen“ (Orig. N°. 33, jetzt Staatsarchiv N°. 170). Unter A, IV abgedruckt, daselbst Näheres.

14) Erläuterung des Erbfalls vom 20. März 1636, vereinigt mit 13, abgedruckt unter A, IV.

15) Weitere Erläuterung vom Jahre 1644, s. unter A, IV.

16) Eidesformeln für die Bundesbeamten vom 25. April 1644. Sie finden sich, so viel ich sehe, nur handschriftlich, z. B. in Se, p. 232 f., Spr. I, p. 386 f., auch in D (vergl. Landbuch S. 111).

17) „Form des peinlichen Gerichts“, ursprünglich für die Landschaft Davos von dem Eherichter Jacob von Valär verfasst und von derselben am 7. Juni 1650[3]) angenommen, später aber am 26. August 1652 von dem ganzen Zehngerichtenbunde als Bundesgesetz acceptirt, gedruckt im Landbuch von Davos, S. 96—104, findet sich in den Landbüchern von Castels, Schiers-Seewis und St. Peter, etwas abweichend in dem von Langwies, dagegen nicht in denen der Herrschaft, in Klosters, Churwalden und Belfort.

18) Erläuterung des Erbfalls auf dem Bartholomäusbundstag von 1681 zu Ilanz, b. die zwey- und einbändigen Geschwister, abgedruckt bei U. von Mohr, 18. Erbrechte p. 296 f. und in den Bundelsartikeln S. 49 f.

19) Erläuterung des Erbfalls auf dem Bartholomäus-

---

[1]) Hier fälschlich vom 28. März datirt.

[2]) 10 und 11 sind möglicherweise identisch, wenigstens findet sich in Spr. I p. 66—68 das Gesetz, dass kein Neuaufgenommener vor 12 Jahren Aemter haben soll, vom 12. Aug. 1561 datirt.

[3]) So nach dem 4. Protokollbuch, im Druck ist der 8. angegeben.

Bundstag von 1682 zu Chur, 2 Artikel, abgedruckt bei Mohr, p. 297—299, und in den Bundesartikeln, S. 44—47 und 52 f.

20) Erläuterung des Erbfalls vom 14. October 1689: nur eine Bescheinigung von Art. 2 von 1682, abgedruckt in den Bundesartikeln S. 51 f., fehlt bei Mohr.

21) Erläuterung des Erbfalls vom 3. Mai 1691 (bezieht sich besonders auf 14 und 18), gedruckt bei Mohr, p. 299 f. und in den Bundesartikeln, S. 50 f.

22) Erläuterung des Erbfalls vom 1. Sept. 1693 (bezieht sich auf 18), gedruckt bei Mohr, p. 300 und in den Bundesartikeln S. 54.

23) Verordnung betreffend den Salzschaden von 1705, gedruckt in den Bundesartikeln S. 56 (richtiger 55)[1]).

24) Zugrecht des Zehngerichtenbundes vom Jahre 1713? Ein solches erwähnen Se, p. 252 und das Landbuch von Innerbelfort am Schlusse, daran soll sich wegen eines Jeninser Falles ein Decret von 1749 angeschlossen haben. Vergl. Landbuch von Schiers-Seewis (S B 3, al. 3, Se. 34.) Sonst finde ich dasselbe nicht erwähnt.

25) Erklärung des Enikli-Briefs vom 28. Mai 1723, abgedruckt bei Mohr p. 300 f. Dieser Erklärung ist ein Rechtsgutachten der Juristenfacultät zu Basel vorhergegangen. Dieses sog. Baslerische Consult findet sich in den Handschriften zuweilen wörtlich eingefügt, z. B. in Se p. 156—162, Lu, p. 117—123. Das Original befand sich in Davos (No. 32: „Baslerisches Consult über den Eniklibrief und Erbfahl, ob nemlich ein Vater oder Mutter von einem abgestorbenen Kind, so Enikligut gehabt, solches auch quoad usum fructuum erben möge? de Ao. 1723").

26) „Gesatzt des l. X. Gerichten Bunds, dass keine neüw Bundsleüth mehr sollen angenommen werden de Ao. 1728" (6/17. September, Orig. No. 34), nicht gedruckt, findet sich auch in L_1 und L_2.

27) Gesetz über das Testamentiren vom 24. Mai 1738, gedruckt bei Mohr p. 306 f., in den Bundesartikeln S. 54 [2]).

28) Verordnung wegen Scussion vom Jahre 1786, s. Landbuch von Castels A 20 Anm.

29) Verordnung wegen Viehwährschaft vom J. 1790, vergl. Landbuch von Klosters, S. 100 [3]).

---

[1]) Vgl. Lands. von St. Peter, Art. 62.

[2]) Daselbst wie auch in manchen Handschriften fälschlich von 1708 datirt.

[3]) Ueber einen Entwurf von 1764 und ein Gesetz der 3 Bünde vom Sept. 1757 vgl. Landbuch von Castels D, Anmerkung.

§ 3 Die Rechtsquellen der einzelnen Gerichte,
a) Davos und das Prättigau.

Bei der Betrachtung der Rechtsquellen der einzelnen Gerichte empfiehlt es sich, von der chronologischen Reihenfolge abzusehen und von der Entstehung der Hauptgesetze, der Landbücher, und deren Redactionen auszugehen und daran eine Aufzählung der übrigen Rechtsquellen zu knüpfen. Nur wenn die Gesetze vollständig erhalten wären, was nur in einem Gerichte der Fall ist, würde die chronologische Anordnung vorzuziehen sein.

A. Leider ist uns nun gerade dasjenige Landbuch, welches am meisten Einfluss auf die Gesetzgebung der benachbarten Gerichte ausgeübt hat, das Landbuch von Davos, nur in sehr später Gestalt (seit 1646) überliefert worden, und es scheint fast, als ob es nicht gelingen wird, eine ältere Redaction desselben aufzutreiben. Indessen sind im Davoser Landschaftsarchiv gewisse Hülfsmittel vorhanden, welche weiter zurückreichen und uns über die Entwicklung des Landbuchs wenigstens theilweise erwünschte Auskunft geben. Es sind dies namentlich die Rathschlag- oder Protokollbücher, von denen das älteste mit dem Jahre 1578 beginnt. Dieselben enthalten die Beschlüsse der Landsgemeinden und des Raths und geben so directen oder indirecten Aufschluss über das frühere Recht überhaupt, namentlich aber über die Art und Weise der Entstehung solcher Landbücher. In Betracht kommen hier die ältesten 4 Protokollbücher, von denen das erste von 1578—1607[1]), das zweite von 1607—1617, das dritte — welches übrigens dermalen nicht auffindlich ist — von 1625—1637, und das vierte von 1637—1656 reicht. Aus dem ersten Protokollbuche geht zunächst hervor, dass im Jahre 1578 schon längst ein Landbuch bestand, indem ein solches mehrfach darin citirt wird, z. B. f. 10 (1578), f. 42 (1581), u. ö., einmal wird sogar von einem alten Landbuch f. 15 d. (1579), ein andermal von dem grossen Landbuch gesprochen, (7. April 1583); weiter aber ist daraus zu entnehmen, dass die Nachricht in der Einleitung zur gedruckten Ausgabe des Landbuchs p. XX., wonach im Jahre 1596 eine neue Publication desselben stattgefunden haben soll, unmöglich richtig sein kann. Denn in den Protokollen, welche für diese Zeit keine Lücke aufweisen, geschieht einer solchen nicht die geringste

[1]) Dieses älteste Protokollbuch — in Quart, die späteren sind in Folio — ist von dem Landschreiber Flury Sprecher am 20. April 1578 begonnen.

Erwähnung, wohl aber ist dies sonst, besonders in den Jahren 1608 und 1610 der Fall[1]) und die Vorgeschichte der uns erhaltenen Redaction von 1646 lässt sich bis in die kleinsten Einzelheiten aus denselben erkennen. Die Revision wurde im Herbst 1644 (17. November) angeregt, am 18. Mai 1645 eine Commission von 12 Personen gewählt. Wiederholt beschäftigen sich die Protokolle mit dem Reformwerk (vgl. Prot. vom 14. Sept. 1645, 28. Juni, 5. und 12. Juli und 16. Aug. 1646). Ueber die definitive Annahme des Entwurfs geben dann folgende Protokolleintragungen Auskunft (30. Aug. 1646): „ist das landbuch der satzungen oder freflen und puossen namblich das erste buch abgelesen worden und in allem von der landsgmeind, wie es coregiert ist, confirmiert und bestetet, usgenommen der bussen halben solle es bey dem alten verblyben.“ (6. Sept. 1646): „durch hr. landamman Leonhard Wildener, klein und grossen räthen und gesambter landsgmeind uf der grossen rathstuben ist das ander teil des landbuchs auch abgelesen worden und bestetet, wie der buchstab mit den coregierten puncten uswysst bestetet (!).“ Nur die Bestimmungen über das Fischen im See- und Landwasser fanden Beanstandung und wurden erst nach einer neuen Redigierung am 15. November 1646 angenommen. Obwohl eine neue Revision infolge des Auskaufs erforderlich geworden war, beschränkte man sich zunächst auf den Erlass von Spezialgesetzen, und erst im Jahr 1695 (am 15. und 22. Juni) wurde eine neue Redaction angenommen, welche dann bis in unser Jahrhundert hinein Geltung behalten hat und welche im Jahre 1831 von der geschichtforschenden Gesellschaft mit Hinzufügung der späteren Verordnungen herausgegeben worden ist.[2])

Die Verschiedenheiten der beiden Fassungen sind übrigens wenig bedeutend. Einige Artikel, die durch den Auskauf gegenstandslos geworden waren, sind weggelassen, ausserdem gab die veränderte Art und Weise der Besatzung und die Abschaffung des Ehegerichts (am 6. Mai 1660) Veranlassung zu Abänderungen. Nach meiner Zählung sind 6 Artikel der älteren Redaction ganz, 13 zum Theil beseitigt, während 4

---

[1]) Prot. Buch II, 11. Juli 1608: „Auch soll man das landbuch in jetz 4 sunentagen ein andren nach ordenlichen verläsen und demselbigen alsdan nachkomen und wär das übersicht, sol darumb angenz abgestraft werden.“ 14. Aug. 1608: „von wägen des landbuchs diewyl es unseri frome altfordren uns zu gutem ufgericht, sol söliches jerlichen in 4 sunentagen in der kylchen verläsen werden“ u. s. w., ähnlich 4. Nov. 1610.

[2]) Als Band VII, Heft 2 der Sammlung sämmtlicher Statutar-Rechte der Bünde, Hochgerichte und Gerichte des Eidgenössischen Standes Graubünden, Chur bei Simeon Benedict.

neue Artikel und 2 Zusätze erscheinen, in 6 Artikeln sind die Bussätze verändert, ausserdem zeigen noch 4 andere Abänderungen. Dass damit die Revision erschöpft war und man nicht für nöthig erachtete, beispielsweise das Criminalrecht neu zu ordnen, beweist wieder, dass die rechtschöpferische Thätigkeit bereits erlahmt war.

Von Handschriften des Davoser Landbuchs sind mir folgende bekannt geworden:

1. D_1.: Lederband, Quart., in Besitz des Hrn. Nationalrath Bühler in Fideris, enthält die Redaction von 1646, in welche die spätere Redaction hineincorrigiert ist, das Erbrecht, die Criminalprocessordnung, die Eheartikel, den Waserischen Spruch u. s. w. und in einem Anhang die wichtigsten Grundgesetze und italienische Formulare Nach Schluss des Landbuchs stehen (p. 248—250) von gleicher Schrift zwei Gesetze vom 25. April und 2. Mai 1652 b. die Landammannwahl, während die Correcturen der Redaction von 1695 von späterer Hand hinzugefügt sind.

2. D_2.: Papierhandschrift (18. Jahrh.) in Pergamenteinband, gross Quart, Bibliothek der Cantonsschule, Redaction von 1646, auf S. 245 eine Beglaubigung, dass das Exemplar mit dem Original übereinstimme, vom 29. Oct. 1654 durch den Landschreiber Simon Sprecher. Darauf von anderer Schrift Extract aus dem Protokoll vom 14. Sept. 1656 über Unterpfandbriefe (p. 246 bis 248), die Erläuterungen des Erbfalls von 1682 und 1693, Form des Urfets, Criminalprocessordnung, Landammannrede, Eheartikel und Eniklibrief (bis p. 295), dann die Civilprocessordnung (p. 295—302), von der jedoch Blätter herausgerissen sind.

3. D.: Lederband, Quart, Landschaftsarchiv zu Davos, Redaction von 1695, der gedruckten Ausgabe zu Grunde gelegt, doch fehlen die Ueberschriften meistens, sonst wörtlich mit dem Drucke übereinstimmend.

4. D_3.: Halblederband, Quart, Bibliothek der Cantonsschule, Redaction von 1695, enthält ausser dem Landbuch u. A. den Erbfall, Eheartikel und Eniklibrief, die Civilprocessordnung (p. 143—149), Erinnerung bei der Regimentsbesatzung (p. 149—154), den Waserischen Spruch, das Mailänder Capitulat u. s. w.[1])

Von älteren Rechtsquellen der Landschaft erwähne ich folgende, die in der Abtheilung C des oben erwähnten Registers aufgeführt werden:

---

[1]) Ueber eine weitere Handschrift vgl. von Haller, Bibl. VI n. 2041.

1) Freiheitsbrief von 1289, vid. Copie C I. nicht vorhanden, gedruckt Deduction N°. I, Landbuch, p. 133—135, Cod. dipl. II n. 47.[1])

2. Freiheitsbrief von 1438, Orig. und vid. Copie, C, III. und IV., Orig. vorhanden, gedruckt in der Deduction N°. II.

3. und 4. Freiheitsbriefe von 1460 und 1471, gedruckt in der Deduction N°. IV. und VI., (N°. IV. in Copie C. II.)

5. „Freiheitsbrief der Landschaft Davos, klein und grossen rath zu haben, 1468" (Orig. C V.), nicht vorhanden.

6) Die in der Anmerkung[2]) abgedruckte Urkunde von 1479, die im Original vorhanden ist, vgl. dazu P. C. v. Planta, Herrschaften p. 404 f.

7) Die von mir in der Zeitschrift für Kirchenrecht XVIII p. 201—207 herausgegebene Pfarrordnung, bald vor 1526 (C XIII.)

8) „Urtheil entzwischen der Landschaft Davos und der Gemeinde Arosa wegen prätendirten eigenen Stab" von 1542 (Copie C IX.)

9) Satzung einer Landschaft Davos wegen Aufnehmung „neüwer landsleüten" von 1562 (Orig. C, X.)

Ausserdem sind eine Anzahl Gegenrechte in Erbfällen vorhanden mit Pfäffers 1590, Appenzell 1707, Rheinwald und Thusis 1713, Chur 1714, Igis 1722.

Abgesehen hiervon besitzt die Landschaft in den Urthelbüchern (seit 1627), Märchtbüchern (seit 1596), Bussen- und Angabenrodeln, den Spendbüchern, den Vogteirechenbüchern (seit 1577), Urbarien und dgl. ein für rechtsgeschichtliche Studien äusserst schätzbares Material, eine genauere Aufzählung dieser Bücher, zu denen noch die oben erwähnten Protokollbücher hinzutreten, ist mir vorläufig nicht möglich, da das Archiv sich in ziemlicher Unordnung befindet.

B Auch in den 3 Hochgerichten des Prättigau,[3]) über deren Entstehung uns P. C. v. Planta in seinen

---

[1]) Vgl. unten p. 86, Anm. 2.

[2]) „Wir Sigmund von gots gnaden erzherzog ze Osterreich ze Steyr ze Kernden ze Krain grave ze Tirol tu bekennen das wir unsern getrewen lieben, dem amman räten und gemainden auf Tafas und zum Closterlin die besunder gnad getan haben wissentlichen in kraft ditz briefs also das wir sy mit unserm landgericht zu Rankwil halten wellen als ander unser undertan und dawider nit beswern lassen alles getrewlich und angeverde mit urkund ditz briefs, geben zu Insprugk an pfintztag nach Sand Peter und Pauls tag der heyligen zwelfboten. Anno domini: milesimo quadringentesimo septuagesimo nono." (Anhängend das etwas beschädigte Siegel.)

[3]) Diese 3 Hochgerichte haben sich später in je 2 selbständige Gerichte getrennt, zuerst Castels in die Gerichte Jenatz und Luzein im Jahre 1662, dann Schiers-Seewis im Jahre 1680, endlich Klosters in Innerschnitz und Ausserschnitz im Jahre 1803.

Currätischen Herrschaften Auskunft ertheilt (p. 384—387, 400—405) kam die Rechtsentwicklung um die Mitte des 17. Jahrhunderts zu einem gewissen Abschluss und zwar in interessanter Weise dadurch, dass im Jahre 1654 die Einführung eines materiell gleichen Landbuchs auf Grund gemeinschaftlicher Berathung beabsichtigt wurde, welche Absicht indess nur in zweien dieser Hochgerichte zur Ausführung gekommen ist.

Vor diesem Jahre besassen nur die Hochgerichte Klosters und Schiers-Seewis eigentliche Landbücher, d. h. Zusammenstellungen ihrer Gesetze, während im Hochgerichte Castels ein solches fehlte. Es geht dies hervor aus einer Bemerkung, welche auf Seite 1 eines im Gerichtsarchiv Jenatz befindlichen Folio-Lederbandes steht[1]), woselbst es heisst: „Nachdem sich befunden hat, dass ein ehrsame landschaft oder hochgericht Castels im Prättigau nicht wie andere gerichte oder landschaften auch ein landbuch und ire landrächte und breüch darin verschrieben, sondern die vorgesetzten dieselben, in vorgefalnen notwendigen bedörfen von zeit zu zeit mundlichen und mehrmalen underschiedenlich eroffneten", desshalb sei eine Commission erwählt worden u. s. w.[2]). Diese völlig authentische Nachricht schliesst indessen weder die Existenz von Bussenordnungen aus, wie solche in damaliger Zeit zwischen der Herrschaft und den Gerichtsgemeinden festgesetzt zu werden pflegten, noch auch das Vorhandensein von Ortsstatuten der einzelnen Dörfer. Von den letzteren sind sogar eine ganze Reihe erhalten,[3]) während eine Bussenordnung mir nicht vorgekommen ist.

Ebenso genaue Nachrichten wie über das Hochgericht Castels besitzen wir über das Hochgericht Schiers, nur mit dem Unterschiede, dass der Inhalt derselben nicht negativer, sondern positiver Natur ist. Es befindet sich nämlich auf Seite 353 f. der von mir Se bezeichneten, weiter unten be-

[1]) Aussen bezeichnet „N⁰ 2 Gerichtsverordnungen und Protokolle von 1642—1679". Es enthält dieser Band Bundesgesetze, Urtheile seit 1674 (f. 26—30), Beschlüsse der Landsgemeinde von 1665 und 1662, f. 32. Protokolle vom 18. Jan. 1642 bis zum J. 1684 (f. 33—193), endlich Rechnungen. Von Interesse sind auch Bestimmungen vom J. 1652, in Folge des Auskaufs erlassen, in 30 Puncten (f. 18—24). Ich bezeichne diese Handschrift des 17. Jahrhundert mit J 1.

[2]) Die Namen der Mitglieder dieser Commission stimmen mit den in C genannten überein.

[3]) Von diesen ist gedruckt: „Alter Gemein-Brief der vier Gemeinden Luzeiner-Seits" v. J. 1592, mit Erläuterungen von 1768 und 1769, in dem letzteren Jahre zu Luzein „gedruckt in der Druckerei des Hrn. Pfr. Pol durch J. G. M. J. Maurer." Sehr interessant sind die Dorf-Satzungen von Fideris v. J. 1512, spätere v. 1553 und 1582.

schriebenen Handschrift ein Vorbericht über das neuere Schierser Landbuch, der folgende interessante Mittheilungen enthält: „So viel ich aus alten schriften bis dato gesehen, haben unsere werthen voreltern des hochgerichts Schiers und Seewis ihre lands-stattuta anfänglich[1]) anno 1555 in eine gewisse ordnung bringen und schreiben lassen, wovon noch heut zu tage copeyen vorhanden. Dieses stattut- oder landbuch begreift überhaubt in sich den damaligen erbfall und übrige unsers hochgerichts geschriebene gesetze. Es leüchtet aus sothanem buch, nach dem altväterischen stylo, eins und dz andere hervor, welches mit unserem heutigen oder jetzigen landbuch nicht allerdings harmoniret und übereinkommt.[2]) Ich will zum beweis dessen etliche stellen hiervon anziehen, und zwaren erstlich wegen dem zug-recht der liegenden güthern und denen diesörtigen gebräuchen.

„Vors erste musste derjenige so ein gut feil hatte, solches seinen nächsten freünden anbieten, beliebte es denselben nicht, so konnte ers dannethin verkaufen wo und wem er wolte; jedoch dörfte er nicht heimlich oder in winklen markten, sondern in beyseyn ehrlicher biderleuten. Darnach hatte je dz nächste blut den zug zu dem verkauften gut, wie heut zu tage.

„Die ceremonien, so bey denen zügen üblich gewesen, lauten folgender gestalten: Er, der züger, soll zum käufer sich verfügen und soll demselben mit nehmen silber und gold, und soll solches im rechten schlitz im rock haben, und soll zu ihm sprechen: ich biete dir hier den zug wegen meiner nächschaft im rechten schlitz, einest, andrist, zum 3ten mal, wie recht ist, nach zugs-recht. Und soll ein tröster an der seiten bey ihm haben, der um den kauf tröster seye, und um was er des kaufs halber zu unkosten und schaden kommen möchte, dz soll ihm der tröster widrum erlegen und geben. Und ob einer etwas an demselbigen gut verbessert hätte, dz soll er ihm auch anerbieten, abzutragen und geben nach frommer leuten erkantnus. Und soll ein jeglicher ihm selbsten ziehen und niemand andrist in die hand schieben und mit seinem eignen gut und geld, und soll darin kein gefehrd nit gebraucht werden.

„Wegen der schatzung stimmt das alte mit dem neuen auch nicht überein: denn nach dem alten land-recht hat

---

[1]) Am Rande ist beigefügt: „a° 1502 und hernach"; s. unten p. 79.

[2]) Ich füge die Mittheilungen bei, theils um die Nachforschungen nach diesem verschollenen Landbuche zu erleichtern, theils um eine Probe juristischer Litteratur zu geben.

der schuldner dem schuldgläubigen vorschlagen können, erstlichen, allerley küen und molchen, demnach hausrath, häfen, kesti (!), pfannen, hauen, axen, nepper, mistgablen, hälenen etc. jedoch ganze und ungebrochne waar, item andere sachen, besag altem landbuch. Es ist daher dz neue landrecht hierinfalls mehr zum vorteil der creditoren eingerichtet als dz alte, angesehen der arme schuldner dermalen nicht vorschlagen, sondern der creditor zeigen kann und mag, worauf er will und was man schätzen solle. Der dritte überpfenning abzuschätzen war schon damals in gebrauch.

„Ferner wenn zwey ledige personen uneheliche kinder erzeügten, musste der vater die 2. theil, und die mutter den dritten teil, zu dero erziehung contribuiren. Wann aber dz einte der elteren mit tod abgegangen, solten die nächsten erben des abgeleibten solches an dessen statt thun. Und so in dergleichen fällen auch eheliche kinder vorhanden, und die hinterlassenen mittel sich nicht so weit erstreckten, die unehelichen nebst den ehelichen erziehen zu können; alsdann stunde es an richter und gricht zu erkennen, ob sie die unehelichen kinder erziehen sollten oder nicht [1]).

Weiter wann zwey ehemenschen eheliche kinder hatten, und dz einte vor dem andern abgestorben, ehe und bevor die kinder erzogen waren, und denen kindern von ihrem abgestorbenen vater oder mutter etwas mittel, wenig oder viel, zugefallen, mussten die kinder aus sothanen ihren eignen mittlen, soweit solche zulänglich, erzogen werden. Im fall aber dergleichen kinder nichts zugefallen, so war dz hinterbliebne ehemensch schuldig die kinder zu erziehen, bis sie selbsten ihre nahrung gewinnen könnten.[2])

„Item so wurde den eltern zugelassen, von ihren abgestorbnen kindern den usus fructus vom liegenden gut lebenlänglich, die fahrenden mittel und sachen aber eigenthümlich zu erben. Wann auch dergleichen eltern arm, dz ihrige völlig verzehrt, und der geniessende blumen von ihren abgeleibten kindern lebenlänglichen ererbten liegenden gut, zu dero nothwendigen unterhalt nicht erklecklich ware, wurde ihnen von der obrigkeit erlaubt, die wurzel oder dz gut selbsten anzugreifen, ja so fern solliche eltern sich ehrlich verhalten, fleissig, spar- und sittsam gewesen.

---

[1]) Der Erbfahl von 1530 enthält in Art. 10 abweichende Bestimmungen. Dagegen findet sich die angezogene Bestimmung fast wörtlich gleichlautend im Landbuch von Klosters p. 21 f. und in den Malanser Statuten.

[2]) Der Erbfahl von 1530 enthält keine solche Bestimmung.

„Die geschriebne zinsen achteten die alten für liegend ...t.[1]) Und so weit vom alten landrecht, vide ein mehreres ... foliant Litta. B, fol. 142.“[2])

Was zunächst die auf p. 77, Anm. 1 gegebene Notiz von der Existenz eines angeblichen Landbuchs von 1502 anlangt, so beruht sie wohl auf einer Verwechslung mit einer Bussenordnung, welche von diesem Jahre zu sein scheint. Wir drucken dieselbe unter B, III nach einer Abschrift ab, welche nach Räzüns gelangt war und von da über Wien in das Graubündner Staatsarchiv zurückgekommen ist. Dass ein eigentliches Landbuch im Jahre 1502 noch nicht existierte, geht nämlich aus dem Erbfall des Jahres 1530 (B, IV.) hervor, welcher als Einzelgesetz in Urkundenform erlassen ist. Im Uebrigen ist an den mitgetheilten Thatsachen nicht zu zweifeln; es bestand demnach ein besonderes Landbuch seit 1555, welches zweifelsohne zahlreiche Zusätze und Abänderungen erhalten haben wird. Es ist mir bisher nicht gelungen, den Inhalt dieser gesetzlichen Bestimmungen zu eruiren, nur einige Verordnungen des Jahres 1644 sind mir handschriftlich vorgekommen.

Schwieriger ist es, die Entstehungszeit des Landbuchs von Klosters anzugeben, welches hier nicht edirt wird, da es bereits im Jahre 1833, wenn auch mehr zu practischen Zwecken herausgegeben worden ist[3]). Einerseits kann man auch hier als feststehend annehmen, dass im Jahre 1556 ein Landbuch noch nicht existierte, denn in diesem Jahre wurde ein Erbfall in Urkundenform (B, V) erlassen, andererseits ergiebt sich aus dem Landbuch selbst, dass es vor dem Jahre 1649 entstanden sein muss, da die österreichischen Herrschaftsrechte darin anerkannt und vorausgesetzt werden. Da die Ausgabe von 1833 nur die praktisch geltenden Gesetze geben wollte, wurden diese Artikel nicht mit aufgenommen, wir geben sie unter B, VI, da sie von grossem historische Interesse sind, nach dem offiziellen Exemplare (Kl), welches sich im Kreisgerichtsarchiv von Klosters-Platz befindet[4]). Es ist dies ein Folioband in

---

[1]) Vgl. den Erbfahl von 1530, Art. 2 und 3. Sehr ähnlich Erbfahl von Klosters von 1556, Art. 2 und 7.

[2]) Dieser Foliant ist Anfangs der 60er Jahre, ebenso wie alle sonstigen Archivalien des Seewiser Gerichts, verbrannt.

[3]) In der Sammlung sämmtlicher Statutar-Rechte der Bünde, Hochgerichte und Gerichte des Eidgenössischen Standes Graubünden, herausgegeben von der Geschichtforschenden Gesellschaft daselbst, Band VII, 3, Chur bei Simeon Benedict, 1833.

[4]) Eine andere Handschrift befindet sich in Saas. Ferner besitzt Herr Theophil Sprecher von Bernegg eine solche aus dem Jahre 1769 (früher im Besitze des Landammann S. Engel in St. Antönien), die im Ganzen

Leder, das eigentliche Landbuch schliesst hier nach der in der Ausgabe p. 93 f. abgedruckten Bestimmuug vom 7. Januar 1634 mit den Worten: „Finis, Ao. 1701 den 18. January. Gott mit uns, wer will wider uns. Wer selber thut was er den underen thut gebieten, der wird sein eigen gsatzt bevesten und vernieten“ u. s. w., worauf die Erbartikel des 10. Gerichtenbundes und Nachträge folgen. Die Vorrede, in der Ausgabe übergangen, mag hier wenigstens theilweise mitgetheilt werden. Sie beginnt mit folgenden Worten: „In dem namen gottes des vaters sohnes und heiligen geistes amen. Nachdem wir landamann gericht und gantze gemeinden inner und äusser schnitz zum Chloster in Pretigeüw haben besechen und gehört von bürgerlichen und auch peinlichen sachen und darbey verstanden, dass kein ordenlich regiment nit mag erhalten werden, man habe dann solches ordenlich und schrifftlich verfasset, damit welcher der seye heimbsch oder frömbd, reich oder arm, dessen nothdürfftig sein wurde dessen behelfen und kosten zu erfahren, zum selbigen laufen möge. Der menschen bosheit ist sinnreich und freffen und mag die weisheit der gsatzgeberen, allen zukünftigen fahlen vor und ehe sey sich zutragen mit specialsatzung nicht gnugsam begegnen.

„Gleich aber wie die artzet, wenn sich sechen lassen neüwe und zuvor unerhörte krankheiten die alten artzneien richten auf neuwe gathungen, also sind alle und jede oberkeiten, von gott bevollmächtiget, befüegt und verpflicht, so oft die menschen ihre allgemeine bosheit üben dörfen auf neuwe weis, die allgemeine schon habende satzungen auch von neuwen zu erleuteren, und den irrenden zu verstahn zu geben, dz ihr unrechtes in den alten gsatzten dan dem verstand nach auch schon zuvor begriffen und verboten gewesen seye etc. vide Joh. s. B. Tigurin. Und billich in allen zweifelhaftigen dingen nicht soll geeilet werden, sondern wohl bedachtlichen geurtheilt, und die parthen durch oberkeitlichen gehorsam, laut des h. apostels Paulus vermahnung, ein jede seel sey underthan dem oberkeitlichen gewalt, dann es kein oberkeit ohn von gott.

„Derhalben wir obgemelten landammann und ganz gericht uns einhelliglich underredt, berahten und beschlossen habend, die weil wir vorhin nit[1]) verschriben, ein gemeines landrecht

---

übereinstimmt. Zum Schluss enthält sie die „Nothwendigen Considerationen“. Buch 2 und 3 sind umgestellt, als Buch 4 folgt der Erbfall von 1633 und das Zugrecht (Kl. 1).

[1]) Es folgt ein kurzes unleserliches Wort.

und verschribenes landbuch zu machen auf dz kürzist, einfaltigst und doch verstendlichest immer sein würd." Es folgen umständliche Betrachtungen unter Betonung der Abschreckungstheorie, mit Citaten aus Plato, dann heisst es auf fol. 3 weiter: „Und im h. Römischen reich Deutscher nation desto mehr ruoch und frieden gepflanzet und erhalten werde, so hat der kaiser Carlo der V. unser allergnädigster herr ein rechtmässige billiche, peinliche und halsgericht ordnung vor dieser zeit stellen, und in dz reich verkünden lassen, were wohl gut, dass derselbigen allenthalben gemess und nit zuwider in bürgerlichen und malefizischen sachen gehandlet, die unschuldigen darüber nit beschweret, und die schuldigen gefreyet und gesicheret wurden. Und dieweil sich dieselb keyserlich gerichtsordnung aus den geschribnen rechten gezogen, und der billichkeit nach weislich und nutzlich gestelt ist, so würd sich deren ein jede fromme oberkeit, magistrat und amptlüth in fürfallenden sachen für sich selbs wol wüssen zu gebrauchen und zu halten, und derohalben weiter anweisung nit bedörfen, allein den einfaltigen und ungelehrten leyen zu unterricht und dise gemelte land- und gerichtsordnung desto besser zu verstahn, habend wir solche land- und gerichtsordnung, ihr hochfürstlichen dlt. Leopoldi erzherzog zu Oesterreich, unsers allergnedigesten fürsten und herren, hochheiten, recht und gerechtigkeiten gegen uns, wie auch unsers gemeldten lands und gerichts zum Chloster in Prettigeuw gegen höchstermelten, ihr hochfürstl. d. recht und gerechtigkeit ohn schaden: so haben wir auch derselbigen recht und gerechtigkeiten gegen einanderen in diesem buch meldung thun wollen am ersten, und darnach unser erbfahl, zugrecht, sambt anderen ordnungen und satzungen, so wir vermeindt, uns und unseren nachkommenden nützlich, dienstlich dem gehorsamben, unschuldigen zu schutz und schirm, dem ungehorsamen aber und halsstarrigen übertretteren zur wahrung und straf, zeüchtigung, damit ein jeder land- und gerichtsman bey dem anderen wohnen und bliben möge."

Es ergiebt sich hieraus, dass die Zusammenstellung des jetzigen Landbuchs zu einer Zeit erfolgt ist, in welcher Erzherzog Leopold die Herschaftsrechte in den 8 Gerichten ausübte, es entsteht aber die Frage, ob die Entstehung vor oder nach den grossen Kampf der Prättigäuer im Jahre 1622 zu setzen ist. Obwohl einzelnes dafür zu sprechen scheint[1],

[1] Namentlich werden die p. 59 ff: enthaltenen Bestimmungen über das Wehrwesen durch Bezugnahme auf die Ereignisse des Jahres 1607 motivirt (p. 62): doch kann hier sehr wohl eine ältere Einzelverordnung vorliegen.

einen Ursprung vor diesem Jahre anzunehmen, so sind doch die Gründe für die gegentheilige Ansicht überwiegend. Ich glaube annehmen zu dürten, dass das Landbuch im Anfang der 30er Jahre, jedenfalls vor dem Jahre 1633, und wohl nach dem Jahre 1629 entstanden ist, und damit würde übereinstimmen, dass dasselbe öfters als das Jeuch'sche Landbuch bezeichnet wird.

Ob aber dieses uns überkommene Landbuch das erste überhaupt gewesen ist, möchte trotz der Vorrede zu bezweifeln sein, vielmehr sind Anzeichen dafür vorhanden, dass bereits zwischen den Jahren 1556 und 1561 ein solches redigirt wurde, wofür dann entweder das Beispiel des Schierser Hochgerichts massgebend gewesen sein könnte, oder, was noch wahrscheinlicher sein dürfte, das von Davos. Diese letztere Muthmassung wird dadurch unterstützt, dass bei einer grossen Anzahl von Bestimmungen ein Zusammenhang mit dem letzteren nothwendiger Weise supponirt werden muss. Dass aber Klosters von Davos entlehnt hat und nicht umgekehrt, lässt sich zwar nicht direct beweisen, ist aber so gut wie gewiss, wenn man die Entwicklung des Zehngerichtenbundes in Betracht zieht.

Wohl in Folge des Auskaufs fasste man in den 3 Hochgerichten den Plan, ein materiell übereinstimmendes Landbuch abzufassen und am 21. Mai 1654 haben dann Abgeordnete derselben in Fideris einen Entwurf festgestellt, welcher dann noch einer abermaligen Berathung durch Deputirte des Hochgerichts Castels, ebenfalls zu Fideris am 31. Oktober 1654, in diesem Gesetzeskraft erlangt hat. Das gleiche muss im Hochgericht Schiers der Fall gewesen sein, genaueres darüber vermag ich indessen nicht anzugeben. Im Gericht Schiers wurde dann dieses Landbuch im März 1714 revidirt, und diese Revision im Jahre 1727 vom Gericht Seewis einfach angenommen (Se p. 356 f.). Dagegen behielt das Hochgericht Klosters sein älteres Landbuch bei, welchem nur einige Zusätze hinzugefügt wurden.

Auch in den nächstfolgenden Jahren (nach 1654) wurden im Prättigau gemeinschaftliche Verordnungen festgestellt, so z. B. 1656 eine Bestimmung über Ehebruch, und am 3. Nov. 1658 die unter B, II. abgedruckten Satzungen.

Da die Landbücher von Castels und Schiers-Seewis zum grössten Theile übereinstimmen, gebe ich sie unter B, I zusammen heraus, wobei ich das Landbuch von Castels zu Grunde lege und die Abweichungen des älteren und jüngeren Schiers-Seewiser Landbuchs hinzufüge. Von Handschriften dieser Landbücher sind mir folgende bekannt geworden:

I. Landbuch von Castels (Jenatz-Luzein):

1. C.: Lederband, folio, im Besitze des Hrn. Nationalrath Bühler in Fideris, vom Jahre 1766, enthält alle wichtigeren Grundgesetze, u. A. die nothwendigen Considerationen,[1]) Malefiz-Ordnung[2]) und Process, die Erb- und Eheartikel, den Eniklibrief, den Waserischen Spruch, die Veranlassung zum Auskauf, Aemtertheilungsvergleiche zwischen den beiden halben Hochgerichten von 1719 und 1763, p. 187—240, das Landbuch, dann Auszüge aus verschiedenen anderen Landbüchern, namentlich dem von Klosters.

2. J., Lederband, folio, Gerichtsarchiv Jenatz, aussen bezeichnet: N°. 1, Bunds. Hochgerichts. Statuten (Landbuch) 1635", innen: „Civil- und Criminalgesetzbuch zugehörig dem Gericht Castels-Jenatz." Die Handschrift ist aus dem 18. Jahrhundert und enthält die in C. enthaltenen Stücke, die Erbeinigung, das Mailänder Capitulat u. s. w., das Landbuch (p. 186—240), endlich Gesetze des 19. Jahrhunderts.

3. Lu: Papierband, quart, Bibl. der Kantonsschule, bezeichnet: „Landbuch der Gemeind Luzein", enthält das Landbuch, jedoch ohne die Einleitung, sodann eine „copia des Vertrags zwischen Jenatz, Fiderys und Furna aufgericht bei der Gerichtstheilung von Luzein A°. 1662" p. 99—116, darauf das Basler Consult von 1723 (p. 117—133) und ein Register. Das sonstige Erbrecht fehlt.

4. Spr II: Lederband, folio, im Besitz des Hrn. Th. Sprecher von Bernegg in Maienfeld, bez.: „Ms. XVI—XVIII S. Urkunden, Landsatzungen, Tractate", enthält zunächst Churer Gesetze (Erbfall 1543, Gantordnung 1535 etc.) dann p. 106 ff. Erbfall, Eheartikel und Eniklibrief (von späterer Schrift), dann das Landbuch für Castels vom 31. Okt. 1654 (p. 157 bis 220), endlich (p. 232—254): „Nothwendige und nützliche Considerationes in Chorgericht und Ehescheiden dienlich, so Gottes wort, dem rächten und (!) gemäss sind durch Herrn Georg Salutz in kurze richtige Ordnung gestellt".

---

[1]) Diese Schrift, in C. „Nothwendige Considerationes in Chor- und Ehe-Gerichts-Sachen, Gottes Wort und den Rechten gemess" bezeichnet, ist eine originelle mit drastischen Beispielen belegte Anweisung für die reformirten Eherichter. Sie findet sich in den meisten für die Gerichte Schiers und Castels bestimmten Rechtssammlungen z. B. in J_1, Spr II, S, Se und Kh, in einigen dieser Handschriften wird das Werk auf den Antistes Georg Salutz zurückgeführt.

[2]) Entwurf von 1716 gedruckt in: Graubündnerische Grundgesetze, Zürich und Chur 1767, p. 83—127.

II. Landbuch für Schiers-Seewis.

5. S. Papierband, folio, im Besitze des Hrn. Nationalrath Bühler in Fideris, 18 J. bezeichnet: „Bundes-Artikel des X. Gerichten Bunds", enthält den Erbfall von 1633, die Eheartikel und nothwendigen Considerationes, dann p. 53 bis 92 das Landbuch, darauf die Malefiz-Ordnung und den Malefizprocess und vieles Andere. Die Redaction des Landbuchs ist abweichend von den folgenden Handschriften, indem S. eine Anzahl Artikel mehr enthält. Ich vermuthe, dass S. die Redaction vor 1714 enthält, und habe daher diese Handschrift genau benutzt.

6. Sch.: Lederband, folio, auf Pergament geschrieben, im Gerichtsarchiv Schiers, bezeichnet: „Landbuch etc. Jacob Togwiller, Gerichtsschreiber." Zunächst ein Verzeichniss der Redactoren (Landammann Mathis Walser und je 3 Deputirte von Grüsch, Schiers, ab den Bergen und von Fanas), darauf die Einleitung, die wohl dem ältesten Landbuch entnommen sein möchte[1]), hierauf kommen unter der Ueberschrift: „Erstlichen volgen die Erbfahlspunkten für löbl. zehen Gerichten Pund etc.", auf p. 3—26 das Gesetz von 1633, nebst einem Artikel über Morgengabe, dann p. 27—60 das Landbuch unter der Ueberschrift: „Volgend die landsatzungen der ander theil des buchs", darauf p. 61—72 die Criminalprozessordnung von 1652, p. 73—81, Eidesformeln und einige Gesetze des 19. Jahrhunderts, p. 82 f. der Eniklibrief und die Erläuterung dazu von 1519 (richtig 1579), einige historische Notizen und zwei Gesetze vom 3. Mai 1742 und 29. Oct. 1795, endlich p. 86—88 neuere Eidesformeln vom J. 1852[2]).

7) Sch1: Papierband, folio, im Besitz des Hrn. Theophil Sprecher von Bernegg in Maienfeld, Abschrift von Sch aus dem Jahre 1716, bez.: „Copia oder Abschrift des rechten und wahren Originals des Landbuchs" u. s. w.

8) Se: Lederband, folio, im Besitze des Hrn. Gemeinderath Lietha in Seewis, bezeichnet: „Sammlung etwelcher Lands-, Punds-, Grichts- und Gmeinds-Statuten, Satzungen, Conventionen, Urthlen etc. durch einen Inwohner des Bergs Seewis im Prättigäu angefangen zu Malans in A°. 1746, G. B. (ertsch) 1770". Dieser Copiar ist einer der vollständigsten und namentlich wegen der Vorberichte werthvoll, welche

---

[1]) Sie beginnt mit der bekannten Formel: „Alldieweilen unser gedächtnus blöd und vergäslich u. s. w."

[2]) Die Gerichtsprotokolle beginnen mit dem Jahre 1639 (der älteste Foliant reicht bis 1653).

der Schreiber auf Grund von Archivalien liefert, die seitdem durch den Brand von Seewis im Jahre 1860 vernichtet sind. Soweit der Inhalt von Se für unsere Zwecke in Betracht kommt, ergiebt sich derselbe aus dem Vorstehenden sowie den Bemerkungen zu den einzelnen Rechtsquellen, nicht abgedruckt habe ich Landsatzungen von Schiers und Seewis von 1644 und 1659 (Se p. 273 ff), da dieselben fast ausschliesslich polizeilichen Inhalts sind[1]).

Was die älteren Rechtsquellen des Prättigau anlangt, so scheinen dieselben im Original sämmtlich vernichtet zu sein und auch abschriftlich hat sich von ihnen nur wenig erhalten. Dazu gehören die von uns unter B, III.—VI. mitgetheilten Stücke[2]). Auf die späteren Verordnungen des 17. und 18. Jahrhunderts einzugehen, unterlassen wir, da diese fast jeder rechtshistorischen Bedeutung entbehren[3]).

§ 4. b) Churwalden, Schanfigg, Belfort.

A. Churwalden. Dieses Gericht[4]) ist dasjenige, dessen Rechtsquellen allein vollständig und in authentischer Form erhalten sind, hier können wir daher am besten und genauesten die Entwicklung der Landsgemeinde und der mit ihr in Zusammenhang stehenden Rechtsinstitute, mit anderen Worten die Entwicklung des modernen Staats verfolgen, und es ist dieser Einblick um so werthvoller, als durch das im bischöflichen Archiv befindliche Cartular des Klosters Churwalden auch über das allmählige Ausklingen der mittelalterlichen Ständeverhältnisse die genaueste Auskunft gewährt wird[5]).

Die unter C mitgetheilten Dokumente befinden sich sämmtlich im Archiv der Landschaft Churwalden, die Nummern I

---

[1]) Se enthält dann auch die Gemeindegesetze von Seewis (p. 297 ff.), namentlich den sog. Pfandbrief von 1645 (p. 325 ff.), eine Feuerordnung von 1696 (p. 331 ff.) und eine Verordnung von 1718 (p. 338 ff.). Im Gemeindearchiv Schiers befinden sich u. A. ein Dorfrecht von Schiers, Montag vor Ostern 1547 und ein Alprecht von Schuders von Michaeliabend 1549, beide im Original.

[2]) Auch möge auf die Klosterser Urkunde von 1489 (J. U. von Salis-Seewis, ges. Schriften p. 257 f.) aufmerksam gemacht werden.

[3]) Wenigstens die von Castels und Schiers-Seewis, interessanter sind die von Klosters (abgedruckt in der Ausgabe des Landbuchs p. 94—102).

[4]) Ueber die Entstehung desselben verweise ich auf P. C. von Planta, Herrschaften, p. 390—398.

[5]) Eine monographische Bearbeitung der Geschichte der Landschaft würde ein sehr dankenswerthes Unternehmen sein. Sie setzt aber eine genaue Kenntniss der Oertlichkeiten voraus, kann daher nur von einem Einheimischen unternommen werden.

bis V sind nach den Originalpergamenten abgedruckt, Abschriften derselben befinden sich im Landbuch, welchem das Uebrige entnommen ist. Dieses letztere, von mir Ch bezeichnet, welches über 200 Jahre in amtlichem Gebrauch gestanden hat, ist ein Lederband in Quart, welcher aussen die Ueberschrift trägt: „Land Buch der Lobl. Landschaft Churwalden [1]). Nach einigen leeren Blättern und einem Register beginnt die erste von uns mit A bezeichnete Paginirung mit den Worten: „Anno 1659 den 9 tag aperellen in Churwalden, hat ein ehrsame landschaft guot und rathsam befunden dass man dz landbuoch abschriben lasse, und ist solches beschechen under der regierung des edlen, ehrnvesten, fürsichtigen und wol weisen herren landammann Ulerich Buolen von Parpan." Es folgen die wichtigsten Verfassungsgesetze[2]), welche für die Landschaft von Bedeutung gewesen sind, darunter auch die Nummern I—III und VI, ferner mehrere Eidesformeln (p. 39 f., 43 f.), endlich verschiedene Verordnungen, die entweder Aufnahme ins Landbuch gefunden haben oder unter IV und V benutzt worden sind (p. 46—67).

Hierauf beginnt eine neue Paginirung, von mir mit B bezeichnet. Seite 1—25 findet sich das Landbuch von 1650 No. VII), es folgen Eidesformulare, S. 29 ein Verzeichniss der Seckelmeister aus dem 18. Jahrhundert, darauf der Enikli Brief von 1469, die Erbartikel von 1633, die Ehesatzungen von 1561 (verglichen mit denen von 1532 „am Zinstag vor St. Johans Battistentag) p. 31—67, Kaufbriefe und Urtheile von 1485, 1561 und 1594, Gesetze der 3 Bünde und des 10 Gerichten Bundes, auch einzelne der Landschaft Churwalden bis zum Jahre 1855, p. 89—143, 2 Inhaltsverzeichnisse der in der Landtruhe vorhandenen Urkunden aus den Jahren 1779, p. 217 ff. und 1673 p. 229 ff., dazwischen

[1]) Eine ältere Abschrift befindet sich im Besitze des Herrn Th. Sprecher von Bernegg in Maienfeld.

[2]) Unter Anderem: Bundesbrief der 3 Bünde von 1544 und der 10 Gerichte, Freiheitsbriefe der Landschaft Davos von 1289 „daruff die Landschaft zu Churwalden auch gefryet worden" und von 1438, Bestätigung der Freiheiten für Davos von 1460, für die 8 Gerichte von 1471 — alles dies p. 1—24 —, Auskauf derer von Malix und Tschiertschen wegen 8 ℔ jährlicher Steuer (für 130 ℔), St. Niclaustag 1441, p. 26 f., ferner die oben p. 65, Anm. 1 unter 5, 9 und 11 aufgeführten Urkunden. Die meisten dieser Documente befinden sich auch theils im Original, theils in beglaubigter Abschrift auf Pergament im Landschaftsarchiv, so namentlich der Davoser Lehnbrief von 1289, beglaubigt durch den Landammann Paul Buol von Davos im Jahre 1564.

Bestimmungen über die Erhaltung der Brücken (p. 225 bis 227), endlich ein Verzeichniss der Landammänner (1627 bis 1799, 1803—1849) und Kreispräsidenten (1851—1877).

Es ergibt sich hieraus, dass die Landschaft mit einem gewissen Stolze auf dieses Gesetzbuch zu blicken berechtigt ist, wie überhaupt auf ihr Archiv, welches, zuletzt im Jahre 1859 sorgfältig geordnet, eine grosse Anzahl wichtiger Documente enthält, und einer genaueren Durchforschung werth wäre, als ihm bisher zu Theil geworden ist.

Ich gebe unten nur die Rechtsquellen der Landschaft selbst, und auch von diesen scheide ich die der zweiten Hälfte des 17. und dem 18. Jahrhundert angehörigen aus [1]), da ihre rechtsgeschichtliche Bedeutung eine sehr geringe ist. Der Abdruck erfolgt im Uebrigen nach den Originalen, unter Vergleichung der authentischen in dem Landbuche enthaltenen Abschriften.

B. Schanfigg. In dem so bezeichneten Plessurthale befanden sich zwei Gerichte, das ursprünglich von einer romanischen Bevölkerung bewohnte Gericht St. Peter oder Schanfigg schlechthin mit geringeren und das von Davos aus mit freien Walsern bevölkerte Gericht Langwies, wozu auch das an der linken Seite der Plessur unweit von Chur gelegene Dorf Praden gehörte, mit viel weiter gehenden Rechten. Von Rechtsquellen dieser Gerichte publicire ich unten die beiden Landbücher, welche zugleich ziemlich genauen Aufschluss über die Rechtsentwicklung gewähren [2]). Diese beiden Landbücher stimmen zu einem grossen Theile wörtlich überein, und zwar scheint das von Langwies dabei als Vorbild für das von St. Peter gedient zu haben, wenn man nicht annehmen will, dass beiden ein uns nicht erhaltenes älteres Davoser Landbuch zu Grunde liege. Die Abfassungszeit des Langwieser Landbuchs scheint die Mitte des 17. Jahrhunderts (um 1657) gewesen zu sein, die des Landbuchs von St. Peter scheint mir etwas später angesetzt werden zu müssen. Bei der Herausgabe dieser Landbücher war ich genöthigt, mich auf die Benutzung von privaten Abschriften

---

[1]) Es gehören dazu namentlich V. vom 24. Aug. 1684 b. Geldschulden, vom 24. Ap. 1687 über das Landsiegel, 1690 über das Rodgut, von St. Georgi 1753, wonach „Niemand, welcher Confession er auch angehöre, sich vor 10 oder wenigstens 8 Tagen vorhergegangener öffentlicher Verkündigung copolieren oder einsägnen lassen darf", vom 31. April 1755 über die Uerthen der Landleute und Erhaltung der Bruggen.

[2]) Im Uebrigen ist hier auf Mohr, die Regesten der Landschaft Schanfigg zu verweisen.

zu beschränken, ein offizielles Exemplar des Landbuchs von St. Peter scheint überhaupt nicht mehr zu existiren, dasjenige von Langwies dagegen war mir aus rein zufälligen Gründen nicht zugänglich. Folgende Handschriften konnte ich benutzen:

1) L1: Halblederband, 4°, im Besitze des Herrn Landammann von Pellizzari zu Langwies, bezeichnet: „Landbuch oder Gesätze der Lobl. Landschaft Langwis samt andren nützlichen Landes-Sachen Copiert von mir Johan Floryanus de Pellizzary zu Chur bey meinem lieben Herren Oheim Capt. Chryanus de Pellizaris Ao. MDCCLXXVII [1])“. Die Handschrift enthält die wichtigsten Grundgesetze der 3 Bünde und Bundesgesetze der 10 Gerichte, ausserdem u. A. ein Sindicatorbuch (deutsch und italienisch [2]), Erbrecht der Stadt Chur von 1629, Glückwunschschreiben an den Grafen von Vaduz u. s. w. Das Landbuch geht bis p. 68, p. 71—73 folgt der „Abzug liegender Güter“.

2) L2: Halblederband, 4°, im Besitze des Herrn Regierungsrath Janett in Chur, enthält zunächst eine „Unterweisung und Fragstücke um die Notariatskunst auszuüben“, hierauf neue Paginatur, p. 1: „In Namen der heiligen untheilbaren Dreyfaltigkeit Amen. Ao. 1778. Jahrs hab ich dieses nachgesetzte Landbuch geschrieben Peter Zippert an der Langwies“, p. 2—120 das Landbuch (255 Nummern und der Abzug, p. 121: 3 Gesetze von 1823, dann die Bundesgesetze bis 1738 und vieles Andere, am Ende ein Register und ganz zum Schluss noch „Copia einer red so der Landammann oder Malefizrichter am Standrecht thun soll.“

3) P: Papierhandschift in Quart, im Besitze des Herrn Theophil Sprecher von Bernegg in Maienfeld, enthält zuerst Geldanschläge für die Stellen der beiden Schanfigger Gerichte in den Unterthanenlanden von 1682—1733, und zwar von gleicher Hand wie die Landsatzungen, dann von anderer Hand den Waserischen Spruch (bis p. 44), hierauf die Landsatzungen von St. Peter in 97 Artikeln (p. 45—70), eine Criminalprocessordnung für St. Peter (p. 71—80 [3]), den Erbfall von 1633, die Eheartikel von 1561, und die Verbesserung des Erbfalls von 1682 (p. 81—104), endlich ein Register. Angelegt und geschrieben ist diese Handschrift zwischen 1682 und 1693, da die Zusätze zum Erbfalle aus dem letzteren Jahr fehlen. Damit stimmen die Schriftzüge vollkom-

[1]) Darunter das Wappen der 3 Bünde.

[2]) Es bezieht sich auf die Revision der Veltliner Rechnungen.

[3]) Sie stimmt fast wörtlich mit der Davoser (Landbuch, p. 96 ff.) überein und weicht von der Langwieser erheblich ab.

gen überein. Die Handschrift ist im Uebrigen sehr correct, kleine Fehler konnten aus L_1 und L_2 ergänzt werden.

C. **Belfort.** Von den Rechtsquellen dieses ursprünglich einheitlichen Gerichts veröffentliche ich zunächst nur das Landbuch von Innerbelfort. Die Art und Weise der Abzweigung dieses Gerichts ist eine sehr merkwürdige gewesen. Es verdankt nämlich dieses Gericht seine definitive rechtliche Constituirung einem unrichtig entschiedenen Processe: durch eine Urkunde vom Jahre 1438[1]) war den im Belforter Gericht, zwischen dem Schloss Belfort und der Landschaft Davos wohnenden Walsern das Recht eingeräumt, dass sie ihren persönlichen Gerichtsstand zu Davos haben sollten. Diese Durchbrechung des Territorialitätsprinzips, im Mittelalter etwas ganz Gewöhnliches, wurde mit der Ausbildung der Landsgemeinden allmählig unverständlich, und in der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts fassten die Bewohner jener Gegend die Urkunde in dem Sinne auf, dass sämmtlichen Bewohnern derselben die gleichen Freiheiten wie der Landschaft Davos, also weit grössere wie dem Gericht Belfort, zustehen sollten. Die natürliche Folge davon war, dass sie sich als selbständiges Gericht zu constituiren versuchten, was ihnen endlich nach zwei vergeblichen Versuchen[2]) im Jahre 1614 auf Grund eines zu Maienfeld ergangenen Contumacialurtheils[3]) gegen die Erzherzöge von Oesterreich gelang.

Von den Rechtsquellen dieses Gerichts ist mir nur das Landbuch bekannt geworden und zwar in der letzten Redaction von 1791, obwohl das Gesetzbuch in der Hauptsache gewiss schon aus dem 17. Jahrhundert herstammt. Ueber die von mir benutzte Handschrift Jb, einen Folioband in Halbledereinband im Kreis-Gerichtsarchiv Belfort, ist folgendes zu bemerken. Sie enthält zunächst eine „Vorerinnerung", aus der ich wenigstens den Anfang mittheilen will. Er lautet:

---

[1]) Gedruckt in der Deduction N° XIV vgl. Cod. dipl. II n. 48.

[2]) Ardüser berichtet hierüber zum Jahre 1605 (Ausg. von Bott, p. 212): „die zu Alfanüw haben sich von den Lenzeren abgesündret und ein eignen amman erwellt. Sind us einem gericht 2 gericht worden, wie vor 10 jaren ouch beschach: hat aber jez, als ouch daselbmal, nit lang bstant kan." Vgl. auch Planta l. c. p. 378 ff.

[3]) Der Process wurde eingeleitet auf Grund der Schiedsgerichtsclausel in der Davoser Urkunde von 1438, Art. 9: „Item wer es ob wir oder unser erben mit gemeinem land Tafas stössig oder strittig wurden, darumb sol ein glichrecht besetzt werden in den andren nün gerichten, darzu si ferbunden sind, wo dz dann gemein glich und gelegen were, doch das fry lüt dz recht sprechent und besetzint, die dann öch glich und gemein sind." Die Entscheidung ist gedruckt in der Deduction, Anhang N° XVIII.

„Alldieweilen unsere landschaft innert dem schloss Belfort seit der ersten bewohnung laut ausweis einer allhier zu Alvaneüw im archiv vorfinden (!) schrift und darin begriffen ausdrücken und angeregten freyheitsbriefen von 1289 und 1438 von graf Wilhelm von Montfort damals auf dem schloss Belfort und durch mehrere Schriften 1459 bestättet, dass wir (innerhalb dem schloss Belfort) von erreüttung des lands ein frey regiment und policey geführt haben, dass wir ohne jemands zuthun, hindernuss noch zuspruch landamman, klein und grossen rath unseres gefallens setzend und entsetzend, fried und krieg geführt und pründtnuss machend, und die der zeit, da es vereinten parthen zugeben, aufsagend, land und leüth in civil und criminal regierend, alle freffel und bussen in unserem gericht abstrafen und unser kammer applicieren, ehr geben und nehmen, fachen, stöcken, plöcken und auch wieder ledig lassen, gebot und verbot gebend und alles das thund und zu thun gemächtigt sind, das freyen völkeren und ständen gezimet, als haben unseren altvorderen mehrmalen ihre alte gesätze erneüweret und nach erforderungs der umständen verbesseret.“ Nun aber sei die Sprache unverständlich geworden, auch hätten sich die Münzverhältnisse verändert, und desshalb habe man eine Erneuerung beschlossen, welche dann durch eine Commission, deren Namen mitgetheilt werden, berathen und am 12. März 1791 angenommen worden sei, „dabei werden beiden Religionsparteien ihre wohl hergebrachten Freiheiten als foro ecclesiastici oder consistorial rechtsame und alle über jeder gemeinde zugehörenden gerechtigkeiten, welche keine eingriffe in obrigkeitliche sachen betreffen, bestetigt.“

Die Handschrift ist geschrieben von Felix Crapp „der zeit regierender landamman“, sie enthält zunächst Eidesformeln, die meist mit denen von Lenz stimmen, sodann auf Seite 1—72 das Landbuch, hierauf den Erbfall des 10. Gerichtenbundes und das Gesetz über Testamentieren vom 24. Mai 1708 (richtiger 1738), hierauf eine Convention der Gemeinden über Aemtervertheilung vom 23. Mai 1769, die Landstrassenordnung des Bundes, endlich Gesetze des 19. Jahrhunderts, namentlich über Viehwährung, Tanzen, Weibellohn, Schatzung (von 1844) u. s. w. Ganz zum Schluss stehen Auszüge aus dem Landbuch von Churwalden und das Zugrecht des Bundes von 1713.

Das Landbuch hat nur geringen selbständigen Werth, es enthält Entlehnungen theils aus dem Davoser Landbuch, welchem offenbar auch die Eintheilung in 2 Bücher ent-

stammt, theils aus dem Landbuch von Ausserbelfort. Wie weit diese Entlehnungen[1]) gehen, ist freilich infolge der vielfachen Umarbeitungen der drei Gesetzbücher nicht mit völliger Sicherheit zu entscheiden.

Alphabetisches Verzeichniss der wichtigsten benutzten Handschriften.

Bü: Papierband, 4to, bez. „Urkunden von 1400—1584 N^o^ CXXVIII" im Besitze des Herrn Nationalrath Bühler in Fideris, enthält die Grundgesetze und Bündnisse der 3 Bünde, geschrieben grösstentheils von der Hand des Daniel Ruinella aus dem Bergell im Jahre 1584, 1599 im Besitze des Ritters Flury Sprecher in Davos, einer der ältesten Copiare.

C: Landbuch von Castels, im Besitze des Herrn Nationalrath Bühler in Fideris, s. p. 83 unter 1.

Ch: Landbuch von Churwalden, Gerichtsarchiv Churwalden, s. p. 86.

D D_1 D_2 D_3: Landbücher von Davos, s. p. 74.

J: Landbuch von Castels, Gerichtsarchiv Jenatz, s. p. 83 unter 2.

J_1: Gerichtsverordnungen von Castels, Gerichtsarchiv Jenatz, s. p. 76, Anm. 1.

Jb: Landbuch von Innerbelfort, Kreisgerichtsarchiv Belfort, s. p. 89 f.

Kl: Landbuch von Klosters, Gerichtsarchiv Klosters, s. p. 79 ff.

Kl_1: Landbuch von Klosters, im Besitze des Herrn Theophil Sprecher von Bernegg in Maienfeld, s. p. 79, Anm. 4.

L_1: Landbuch von Langwies, im Besitze des Herrn Landammann von Pellizzari in Langwies, s. p. 88 unter 1.

L_2: Landbuch von Langwies, im Besitze des Herrn Regierungsrath Janett in Chur, s. p. 88 unter 2.

Lu: Landbuch von Luzein, Bibl. der Cantonsschule Chur, s. p. 83 unter 3.

M_1: Foliolederband im Gerichtsarchiv Malans, 1795 nach einem älteren Exemplare von 1593 erneuert, enthält die Statuten von Malans und vieles Andere.

M_2: Lederband, Folio, im Gerichtsarchiv Malans, 1678 von Chr. Niggli geschrieben, bez. „Dorfrodel und Dorfbuch oder Statuten einer ehrs. Gmeind Malans" u. s. w. Auf diese beiden Folianten ist zurückzukommen.

P: Landsatzungen von St. Peter, im Besitze des Herrn Th. Sprecher von Bernegg, s. p. 88 unter 3.

---

[1]) Auf einige mache ich in den Noten aufmerksam.

S: Landbuch von Schiers, im Besitze des Herrn Nationalrath Bühler, s. p. 84 unter 5.

Sch: Landbuch von Schiers, im Kreisgerichtsarchiv Schiers, s. p. 84 unter 6.

Sch1: Landbuch von Schiers, im Besitze des Herrn Th. Sprecher von Bernegg, s. p. 84 unter 7.

Se: Landbuch von Seewis, im Besitze des Herrn Gemeinderath Lietha in Seewis, s. p. 84 unter 8.

Spr. I: Lederband, Folio, im Besitze des Hrn. Th. Sprecher von Bernegg, bez. „Ms. Bündnisse, Urtheil, Tractate etc. XVIII S.", enthält Urkunden, die für das Gericht Maienfeld von Bedeutung sind.

Spr. II: Landbuch von Castels, im Besitze des Herrn Th. Sprecher von Bernegg, s. p. 83 unter 4.

A. Die Bundesgesetzgebung.

I. Der sog. Eniklibrief von 1469.

Nach dem Original auf Pergament (Höhe 14,5 Breite 25,8 centim.) im Staatsarchiv zu Chur, anhängend das Siegel des Hans Lux (Hauszeichen), aussen bezeichnet: „enklibrief der ailf grichten de dato 1469 original" und „eniklibrief Nr. 7." Das schräg Gedruckte ist, weil nicht leserlich, ergänzt. Der Eniklibrief ist gedruckt 1) bei U. v. Mohr, die 18 Erbrechte, p. 294 f. (besiegelt von Hans Buol) 2) in den Bundesartikeln. Handschriftlich findet er sich fast in allen Landbüchern.

Aller mengklichem die disen brief ansehent oder hörent lesen sy zu wissen getan das wir gemeyner ainlif gericht sant botten mit | vollem gewald ze Tavas ze tagen gewesen synd in dem jar und uf den tag als datum dis briefs wiset, das wir algemainlich | durch nutz und notdurft gemayner ainlif gericht, ouch von bevelhens wegen unser aller landen und mit guter zittlicher vorbetrachtung | gemachet und ufgesetzt hand luter und gentzlich als von der enchly wegen also wen ain man oder ain frow elichy kynd hand und | dieselben kynd von todes wegen abgiengint für iro vater oder mutter und ouch elichy kynd liessynt lützel oder vil und dan dar | nach ir eny oder ana ouch abgiengy, so sollent dan dieselben kynd erpen an iro vater oder mutter stat und alle für ain | erben als vil ir vater oder mutter geerbt hette doch ouch mit dem geding ob dan dieselben kynd alle abgiengint on elich | lip erben, so sol dan dasselb gut wider vallen an den rechten stam da dana es komen ist, ouch ist darin gemachet und nam | lich gedinget, ob ainer unelichy

kynd hette und die dan ouch also abgiengint vor iro vater oder mutter und elichy kynd liessind | die mugen nit erpen wan iro vater und mutter hetten ouch nit mugen erpen. Item es ist ouch namlich hierin beredt und gema | chet das dis gemecht sol jetz zemal uf den tag als datum dis briefs an niemans schaden sol syn also *was vorge*gangen *ist* | das gat dis gemecht nütz an und mag denselben dis gemecht keyn nutz syn, aber wo der vater oder die mutter und iro kynd | gelept hetten uf den tag als datum dis briefs oder darnach denen sol es gelten, was aber vor verruckt ist, das gilt *nicht mehr dann* | es sol uf dasselb zitt an niemas schaden syn als obgemelt ist und darum das es also kraft und macht habe und zu urkund | der warhait so hab ich Hans Lugx der zit landamman uf Tavas min aigen insigel offenlich gehenkt an diesen brief durch | flissiger bet und ouch bevelhens wegen gemayner gericht sant botten so darum mit vollem gewald hie zu Tavas ze tagen gewesen | synd, doch mir und minen erben von iro wegen ön schaden. Der geben ward an der nächsten mitwochen vor Sant Johannstag des | heilgen töufers des jars do man zalt von gottesgeburt fierzehen hundert und in dem nün und sechzigosten jar.[1])

II. „Gesatzt des X. Grichten-Bunds die Trostungen, Kleidortracht u. s. w. betreffende de Ao. 1498."

Nach dem Original auf Papier, mit aufgedrücktem Secret, Staatsarchiv N°. 27, C. Aussen: „Ein alter abscheid etlicher artikel halben, so under unseren pund in 1498 jar uffgericht N°. 9" (letzteres die Davoser Archiv N°.)

Wir die santbottn und rautsfrund der zehen gericht in Churwalhen gemainlich bekennen offenlich mit dem brieffe | als wir dan uf hüt siner datum alhie zu Tafaus von unsern

[1]) Der Enikli-Brief wurde zuerst im Jahre 1579 authentisch interpretirt. Da diese Erläuterung sich bei Mohr nicht findet (vgl. S. 293 Note), auch handschriftlich selten ist, gebe ich sie hier nach der Handschrift Sch. p. 83, woselbst das Datum freilich fälschlich als 1519 angegeben wird, während die Erläuterung im Bundestage zu Chur am 5ten Januar 1579 angenommen wurde (so in M1, Art. 10 der Malanser Statuten): „Namblich auf gehaltnen tag von unserem pund der 10 Grichten, nachdeme es sich hin und wider in den X. Grichten spen zugetragen, so vil etliche partheyen in rächt gewachsen und auf unser räth und gmeinden ausgeschriben und also das mehr von räth und gmeinden funden, namblich wz enichle in einer linien als geschwisterte mit und ohne leyberben abgend und noch mehr enichle oder enichle kinder das enichle guot sambt anderen erben, wan aber nur ein enichle mehr und seiner geschwisterte als enichle kinder keine mehr vorhanden, so sol dasselbig guot widerumb hinder sich an die erben fallen, so vormals geerbt hettend inhalt des enichle briefs."

S: Landbuch von Schiers, im Besitze ...
Bühler, s. p. 84 unter 5.
Sch: Landbuch von Schiers, im K...
s. p. 84 unter 6.
Sch1: Landbuch von Schiers, ...
Sprecher von Bernegg, s. ...
Se: Landbuch von Seewis, in ...
rath Lietha in Seewis. ...
Spr. I: Lederband, Folio. ...
von Bernegg, bez. „M...
XVIII S.“, enthält ...
feld von Bedeutu...
Spr. II: Landbuch ...
Sprecher von ...

...gen versamlet ge... ...ren nutz zefürdren ...bracht, wie | man noch sün muge ge- | ... darzu sterke | geben, ...berhand gewinnen und ... kome | und dan här- presten etlich mengem ... die | für hand genomen ...n und gesetzt in allen zehen ...ang das gemainer land nutz ...tz uff ir witer besren und

... jeder landsman schuldig syn ... er zu ainem stos kumpt und in ... jeden | gerichts lantsrecht. Wo ... gegen ain ander und man die ... zit ze gutem | bringen, das dardurch ... sol man frid büten by den aiden ... wer das zetun | hat besunder von ... darzu kumpt, dan sol der frid von ... zu baiden tailen uff | genomen ... das man die sach witer in drostung ... denselben frid also | nit uffnem oder ... so die sach zugutem ablegen wolten mit ... oder sich darnach | partyg machen in ... erfund, damit die sach nit von stund ... wurde oder sich in sölcher mass | hielt, ... sölte machen in mas wie obgemelt ist, ... oft er das tut oder in als mengen weg | ... verfallen umb ain pfund pfenig on gnad und ... nach gerichts erkantnus es sy an lib er oder ... nach gestalt der sach.

... es sol sich auch niemam (!) partyen aldiewil dem ... schad beschicht mit höwen schlachen | ... andrem ungevarlich, wer das aber barlich über- ... der wer alwegen umb die vorbemelten buss ...

... die bussen und schulden so dan hie gemacht ... sollen fallen in ainem jeden gericht nach irem alten ... das | sy herren gemaind oder gericht wie sich ... ungefarlich.

... aber ist geraten und uffgesetzt als von der ... kleider wegen das man dieselben fürbasshin nit

Nach dem ...
Staatsarch...
aussen ...
...
D...

agen sol weder zu kilchen hengart noch zu strassen
erbarkait frowen | töchtren noch man ungefarlich
...hin die kurtzen rök noch die schneblbrüch ouch
...hen noch tragen wie | obgemelt ist, als menger
... oft das getragen wurde oder gemacht wurd,
... alwegen umb | fünf schilling pfenig verfallen,
... es machte und der es trüg, und von jetlichem
... ...k und bruch | besunder sol ain jetlicher über-
... tragen, damit er syn scham hinna und forna bedeck
... brüch lassen machen wie | von alter her ungefarlich.

5. Item aber ist geraten und uffgesetzt das nieman den ...rn zetrinken sol reitzen noch bietten sin | zu warten in ...n weg damit der ander das glas becher oder trinkgeschir ...l usstrinkennoch in der gestalt sol sin nieman | warten noch enphahen, welcher das übergat büt anreitzt oder enpfacht, ist jetlicher als oft er das tut alwegen | verfallen umb fünf schilling pfenig.

6. Item ouch ensol nieman kein schwur tun noch got und syn lieben mutter noch die | lieben heiligen nit lestern by unsers herrn liden marter oder andren bösen schwürn ungefarlich, wer das übergat, der ist alwegen von aim jeden schwur als oft er das tut umb fünf schilling pfenig verfallen und der das hört, ist alwegen | schuldig das zu melden by der bemelten buss.

7. Item wer der in frömd sölt zuge ungemant siner obrn herrn oder gericht | und da solt innem wenig oder vil uff ain manot minder oder mer und darumb jemat gelübt oder aid tet das zehalten | und ufzedienen umb das so er dan ingenomen hat und das dan nit hielt oder im nachkem und dan on urlob erlouppen | gutten willen und wissen siner obrn so das zetun haben besunder herrn oder höptman danen zug wider heim oder aim andren | herrn zu in widerwertigkait und also sin gelübt und aid nit hielte, denselben und als menger der wer wil man halten | für mainaid als die ir gelübt und aid nit gehalten haben und strafen nach gerichts erkantnus so das warlich an den tag kumpt | .

8. Item aber ist geraten und ufgesetzt als wen ain gericht von den zehen gerichten berüft und gesetzt wurt, in welich gericht | sich das begibt, so sol alwegen ain amman daselb im rechten beliben ist er unpartyg das in die urteil darby laust beliben und | dan sol noch ain unverdachten rechtsprecher zu im insetzen us dem gericht und nit mer, wer aber der amman verdacht | und versprochen im rechten, so sol es by dem ainen beliben und usser dem und den andern so ver-

samlet sint ain richter setzen | das recht ze volfürn und darby sol es dan beliben etc.

Das die vorgeschribnen stuk punkten und artikel algemainlich | und jetzlicher besunder war stet und vest gehalten werden und gemaine land dester bass in gutem frid er und sun beliben | jetz und hienach, so hat der fürsichtig und wiss Cunradin Belin derzit landamman uff Tafaus diesen brief gefestnet | mit sinem aigen ufgedruktn insigel von unser aller obberürten ratsfründ bet und erkantnus wegen doch fürbass im | und sinen erben on schaden. Beschehen an Sant Erharts tag in dem jar do man zalt von der geburt Cristi unsers lieben | herrn fiertzehenhundert nuntzig und darnach in dem achtenden jare.

III. Eheartikel des Zehngerichtenbundes von 1561, bezw. 1543.

A. Eheartikel von 1561 nach dem Original auf Pergament im Staatsarchiv zu Chur, N°. 91 (aus dem Davoser Archiv N°. 17), das Siegel hängt zerbrochen.
Diese Artikel sind gedruckt 1) in der Deduction, Anhang N°. XXIII, 2) in den Bundsartikeln p. 35—42.

B. Damit verglichen die Eheartikel von 1543 nach den Handschriften Bü p. 21—24, M1 p. 52—55, M2 p. 23 ff. Eine Vorrede findet sich hier nicht. In Bü ist das Ganze durchstrichen und dazu bemerkt: „Diser artikelbrief und ehesatzung ist darnach A°. 1561 jar verendert.“ Handschriftlich finden sich diese Eheartikel von 1543 noch vielfach, z. B. in den Scandoleraschen Sammlungen (bei Herrn Th. Sprecher von Bernegg, Maienfeld, p. 228—233, Staatsarchiv p. 115 ff.), in der Deflorinschen Sammlung p. 165—167.

Wir die gesanten ratzboten von gemeinen zechen gerichten bekennend und thund kund offenlich und aller mencklichen mit disem brief, das wir zusamen komen sind zu tagen uf Thavas als von des eegérichtz wegen namlich mit | vollmechtigem gewalt und ernstlichem bevelich unser aller obren retten und gemeinden, nachdem und wie ouch der mertheil der andren pünten das eegericht von Cur gezogen hand und ein yetlichs gericht ein besonder eegericht angenomen und haben soll, so habend | wir vormalen mit volmechtigem gewalt von allen retten und gemeinden der zechen gerichten artikel gesetzt und gemacht als von der eesachen und händel wägen und darumb brief und sigel ufgericht ouch demselben nach ein zit gehandlet etc. Nach demselben so habend wir obgemelten | rett und gemeinden der zechen gerichten einhelikliohen mit einandren etlich artikel verendert, anderst gesetzt, gemacht und angenommen alles wie hienach volget und die also zu halten, doch allwegen vorbehalten, die zemindren

oder zumeren oder gar hin zu thun, wie das | ein gemeiner pund gut syn bedunckt. Und sol sich des darumb uf Tha-ras ein besigelter hoptbrief ufrichten und alda behalten, doch soll ein yetlich gericht darvon ein copy nemen, darmit ein yetlich gericht wiss darnach gelychförmig zu handlen, doch ist | luter abgeret, was vor disem artikelbrief den ersten artiklen nach gehandlet ist mit rächt und urtel oder mit dadigen[1]), darby sol es blyben und niemand den andren darumb fürnemen, noch in schäden wysen, und luttend die yetz ufgerichten artikel also wie nach volget: |

1. Zum ersten sol ein yetlich gericht siben man verornen zu eegericht und under denen sibnen einen zum richter erwelen, die söllend dan nach irem besten verstand das göttlich rächt sprechen von der eesachen und händel wägen nach lut dem gottlichen wort oder nach rat | gelerter wyser lüten geistlichen und weltlichen. und dan by iren besten gewüsin ye nach gstalt der sach des handels und demnach ein handel fürkumpt[2]), demnach söllend sy urteilen, wie oben gemelt ist, usgenomen von fründschaft und verlegenschaft wegen | das sol man halten, wie hienach[3]) volget.

2. Zum anderen so sol ein[4]) knäbly sechzechen jar alt syn und ein meitly fierzechen jar alt syn, ee dan sy alt genug synt zu der ee, wo aber das knäbly oder meitly das obgemelt alter nit hetten, dan | soll die ee nüt gälten und sol man sy scheiden.

3. Zum dritten sol niemand dem andren die synen vermechlen, verpflichten oder hingeben one gunst, wisen und willen vater und mutter, fründen und vögten oder wäm die kind zu versprechen stünden, wer aber | das übergienge, die söllend gestrafet werden umb zwenzig pfund pfenig[5]), da verfallend zechen pfund pfenig einer fründschaft und zechen pfund pfenig einem land und gericht, da sölichs beschicht, und darzu einer herschaft ir rächt vorbehalten, und ob einer synes bruders oder | schwester oder sust synes nechsten kind vermecheleti, das sol in nütz schirmen und sol die obgemelt buss nütdesterminder verfallen syn. (Und die so zusamen ver-

[1]) in der Deduction: „thädigen".
[2]) Bü: „nachdem der für sie kompt".
[3]) Bü fügt hinzu: „am 7. artikel."
[4]) Bü und M₂: „ein meitli zwölf jar alt sin und ein knab vierzechen jar." M₁ hat die Termine von 1561, aber die Worte umgestellt (wie 1543).
[5]) Bü und M₁ fahren fort: „einer fründschaft (M₁ irrig: herrschaft) und zechen pfund pfennig einem land und gericht" u. s. w. M₂ wie Red. von 1561.

kuplet werind, die sollend gescheiden werden und nit ein ee syn).[1]) Und wo man solich kupler, man oder wyber | köndi erfaren, denen sol man von stunden an drüy jar us den zechen gerichten büten und in keinem gericht ufenthaltnus geben[2]), doch in allwegen nach gerichts erkantnus.

4. Zum fierden wo zwey einandren abret sind und darumb nit kundschaft hand, | dan sol die ee nüt gelten, desgelychen ouch ob einer ein tochter, magt oder jungfrowen verfalti, geschmecht oder geschwecht hetti, die noch nit vermechelt wery, hat man vorgesetzt, das einer dan einy hat müssen zu der ee haben, das aber yetzwider nachgelassen ist[3]), diewil zwey, man | und[4]) wib, einandren mit[5]) fryem mut, gutem willen und mit den worten einandren ufrächt und redlich zu der ee nemend, so will man einen darumb nit zwingen, das einer einy zu der ee haben müsst und eini spreche, er hat mich genommen oder die ee verheissen, | und sy nit einer abret sind[6]) und darumb nit kundschaft hand, dan sol die ee nüt gälten, darnach wiss ein yedes sich zu bewaren und sorg zu haben und sich vor schanden und schaden zehüten.

5. Zum fünften wo zwey eemenschen württen zu | sammen gesprochen uf dem eegericht mit rächt und urtel und sy einandren welten widerspenig machen, und dem rächten nit welti nachkomen und mit einandren husen, dan[7]) sol und mag das corsam des ungehorsamen gut besitzen, innemen, nützen und niesen | doch das gut nit verkoufen noch versetzen, und dem ungehorsamen soll man das land und gericht verbüten, weliches aber umb das verbot nüt geben welt und darüber im land und gericht syn, das[8]) soll man gefänklichen annemen und straten nach | gerichtz erkantnus.

6. Zum sechsten wo zwey mit einandren husen wurtten, und nit ein ee möchten syn, denen soll man von stunden an von einandren büten by zechen pfund pfenigen buss und söliches als oft und dick es übersechen würt. |

7. Zum sibenden von fründschaft und verlegenschaft

---

[1]) Statt des Eingeklammerten heisst es in Bü, M1 und 2: „Und wo die kind nit dz obgemelt alter hettend, soll die ee nützit gelten. Wo sy aber dz obgemelt alter hettend, so soll man sy nit scheiden, wan sy schon von kupples wegen zu der ehe kommen wärend.“

[2]) Bü: uffenthalten.

[3]) Bü: „dz hat man yetzen nun widerumb nachgelassen.“

[4]) Bü: „oder“.

[5]) Bü: „mit fryem mutwillen und mit den worten zu der ehe nemend.“

[6]) Bü: „und sy aber einandren abred wärind und aber darumb“ u. s. w.

[7]) Bü: „so soll derselbig man oder wyb dasselbig gut besitzen.“

[8]) Bü: „syn welte, denselben soll“ u. s. w.

wegen ist gesetzt und gemachet als wär dem andren zu dem dritten oder necher verwant wery [1]), es sy von fründschaft oder verlegenschaft wägen, dieselben sollend gescheiden werden und die ee nüt gälten, | was aber über den dritten gerat were, das sol ein ee syn und gälten und nit gescheiden werden. Disen artikel sol man darumb halten, das er von gemeinen dryen pünten also ufgsetz ist worten und in den andren pünten also gehalten würt. Desgelychen ouch ob | sach wery, das dem eerichter oder synen rächtsprecheren ein man oder frow gefründt wery von fründschaft oder verlegenschaft wegen zum dritten oder necher, denen sind sy nit schuldig zusitzen und urtel zu geben in irem rächten und [2]) wye fil dan ver | sprochen sind, dan soll man us dem andren gericht so fil verornen, die dan unparthigisch sind allwegen zum cleinsten costung, was aber über den dritten gerat ist, denselben sind sy nit versprochen, sonder sollend sitzen und in irem rächten handlen und urtel geben. |

8. Zum achtenden wen zwey einandren nemend, darin kein irung ist, dan sollend sy ire ee bezügen in monatzfrist in der killichen vor der cristenlichen gemeind nach der göttlichen ornung und weliche das nit thun wurtten und dises bot übersechen und verachten | welten, der und dieselbigen söllend von stundan mit dem eegericht gestraft wärden umb fünf pfund pfenig, es wer dan sach, das einer oder einy gut redlich ursach hetten, das sy sölichs in monatz frist nit mochtend verbringen allwegen nach gstald der sach | und nach erkantnus des eegerichtz.

9. Zum nünden ist gemachet und beschlossen, wär die werind, man oder wyber, die ire schand und laster von des eebruchs wegen selber an tag brächtind und vermeindind, man sölly sy darumb scheiden, dieselben sol | man strafen, man oder wyber, an er, lyb und gut nach gerichts erkantnus und sond darumb dennocht nit gescheiden wärden. Wo aber ein eebruch offenbar wurtti von manen und wyben oder andren personen und dan das ander, so nit brochen hat, darumb für das | gericht kem und begert gescheiden zu werden, dan soll ein gericht darin handlen nach gstald des handels, was sy göttlich, billich und rächt syn bedunkt, nach irem besten gewüsin und wo sölich personen, man oder wyber, die uf dem

---

[1]) Bü: „dritten und necher werend."
[2]) Bü: „und soll man alsdan ander rechtsprecher darzu verordnen von anderen grichten."

eegericht gescheiden wurtten | von des eebruchs wegen, dan[1]) sol man denselben personen, so die ee gebrochen hand, darnach nit mer erloupen weder zewyben noch zemannen, es werde dan erloupt von einer obrigkeit, doch allwegen nach gestald synes wolhalts etc.

Und[2]) des zu warem urkund | und steter sicherhait, so hand wir obgemelten ratzboten all und ein yetlicher an statt und us bevelich unser aller reten und gemeinden den fürsichtigen und wysen Paul Bul, diser zit landamman uf Thavas, gebeten und bevolhen, das er disen brief besigle mit | unsers punds der zechen gerichten eigen insigel in namen aller zechen gerichten, sölichs er tan hat und der zechen gerichten insigel offenlich an disen brief gehenkt in namen unser aller, doch dem ganzen pund und uns allen one schaden, der geben | ist am sibenden tag februwary in dem jar, do man zald nach der geburt Cristy Jhesus, unsres lieben herren und seligmachers, fünfzechen hundert und in dem ain und sechzigusten jar 1561 jar.

IV. „Gemeines X. Gerichten-Bunds Erbfahl an allgemeinem Grichtstag auf Daves aufgericht Ao. 1633 den 11. Meyen."

Nach dem Original, einem Pergamentheft in Quart im Staatsarchiv zu Chur Nr. 170, aussen Nr. 38 (Davoser Archiv-Nummer). Gedruckt: 1) in den Bundesartikeln p. 12—35, 2) zum grössten Theile bei U. v. Mohr, 18 Erbrechte, p. 286 ff. (mit den späteren Zusätzen, doch ohne die Bestimmungen, die sich nicht auf das Erbrecht beziehen).

Fol. 1. Wir der landamman und abgesandte ratpotten des loblichen Zechen-Gerichten-Punds aus gwalt und bevelch unser allerseits hernen (!) und oberen, der ersamen reten und gmeinden zuo Tafoos auf allgmeinem gerichtstage beysamen zetagen versampt gewest urkunden und bekennen hiermit inkrafft diss: Aldieweilen in diesem unserem loblichen Zechen-Gerichten-Pund zum thail in allen gerichten und gmeinden besonderbare und unterschidenliche landrecht, satzungen und statuten des erbfals halben vor diesem gewest ist, sowolen auch die vor vilen verloffnen jaren von dem gmeinen pundt aufgerichte enigkle und eheartickelbriefen unterschidenlichen verstanden oder ausglegt, auch an thails orten in geringer observanz

---

[1]) Das Folgende lautet in Bü, M1 und 2: „die söllend nit gwalt haben weder zemannen noch zewyben, es werde inen dan erloubt von einer oberkeit."

[2]) Der Schluss lautet in M1 und 2: „Und des zu warem urkunt so hab ich Peter Müller, diser zit landamen uff Davos, min eigen insigel heruff (M2: hierfür) gedruckt us befelch eines grichts. Datum uf Davos am fierten tag brachmonet (M2: juni) im 1543 jar." In Bü findet sich der Schluss nicht.

und obacht gnommen worden sind, verner der landtweri halben, wan ainer sein pretention und ansprach in soviel bestimbten jaren nit ersuochte etwas dunkelkait sich erscheint hat, dar- a. durch dann solcher puncten und sachen halben grosse consequenzen, weitläuffigkaiten, rechtshändel und missverstendnussen sich erscheint hat, und in das konfftig je lenger je mehr hette erwachsen mögen, sowolen auch consideriert und zu herzen gfüert haben, wasgestalten der gmeine hausmann wegen der obhabenden gmeinen und sonderbaren geltschulden mit hochen geltzinsen uffs höchst beschwert worden etc. Als haben wyr (jedoch aber auf ratifikation, guotbeduncken und wolgfallen unser allerseits reten und gmainden des ganzen loblichen pundts auff welche solches alles schrifftlichen gelangt und nach gnugsamb gehabtem bedacht gar weit dem mehren nach mit iren deliberationen und ratschlüssen confirmiert, ratificiert, bestätet und guotgehaissen worden) ain allgmaine gleichförmige ordnung, satzung und regel des erbfals und geltzinsen halben oder was weiter hierinnen begriffen, Fol. 2. dem gmainen stand zu guotem, auch zuverhüetung anderer weitläuffigkaiten, rechtshändlen und missverstendtnussen von heut hernach zum beschluss beschribnen dato hin alsdann die mehren der gmeinden desswegen ordenlich aufgenommen worden, im ganzen pundt in allen gerichten gleichförmig zehalten und würklichen zuo observieren in allen treüwen ohne ainiche gesuochte partheyligkait gesetzt, geordnet, aufgericht und gemacht, alsdann unterschidenlichen von ainem zuo dem anderen ordenlichen volgen thuot etc.

I. Volgen erstens die erbfalspuncten.

1. Absteigende Linien.

Eheliche Kinder, so die allein vorhanden sind, die erbend ir vater oder muoter vor allermeniglichen, dann die erste und fürnembste ursach ist in allen erbfällen, das die kinder a. ire elteren erbend und erbt ain jedes für sein haupt. Wann dann die kinder wie obvermelt ire elteren erbend und die elteren iren kinderen, so sich verheüratet, zuvor in die ehe etwas heüratguots oder haimbsteür hinausgegeben hettend, so soll alsdann, wann es zum erbfall kompt, dieselbige person das empfangne heüratsguot wiederumben inwerfen, oder aber im fall sy solches empfangne heüratsguot nit wiederumben zu dem gmeinen guot darschiessen oder hinzuothuon wurdend, sollend sy in dem erb solang stillgestelt werden, biss das ainem jeden anderen kind, sovil dann derselben sein möchten, auch soviel, als das vorhin ussgegebne heüratguot gewest,

ervolget sein würdet. Und dannethin soll die erbschafft des guots zuogleich beschechen, also das ainen nit mehr als dem anderen zugethailt werde und ervolgen möge. Jedoch aber mit dieser declaration und erleüterung, das wo von den elteren heüratguot gegeben wurde, und dann kinder oder Fol. 3. kindskinder sturbend, als weit es in der graden nid sich steigenden linien glangen möchte, sol solches heüratguot (soviel noch vorhanden) allezeit hintersich fallen und alsdann thailt werden, wie dann dieser artikel ausweiset.

Es solle auch den elteren woll zugelassen sein, das sy ihren gehorsamen kindern, wan sy auch der ungehorsamen nebent denselbigen hettend, ainen gebürenden vortel zeschöpfen und zu vermachen, allwegen nach glegenhait des vorhandnen vermügens und nach erkantnus ainer ersamben obrigkait.

2. Kindskinder erbend mit den kinderen.

Wan ain vater oder muoter kinder und kindskinder nach irer der elteren absterben verlassend, so werdend die kindskinder anstath irer elteren mit und nebent den kinderen auch zuo erben zuogelassen und erbend die kinder allwegen ain jedes, sovil dann derselben seind, nach seinem haupt, aber d. die kindskinder alle mit ainanderen sollent nit mehr erben, noch hinwegnemmen mögen dan allein sovil als ire elteren (fals dieselben den fall erlebt heten) von solchem vermügen geerpt oder dannen heten nemmen mögen dergestalten als hete aines unter des vaters kinderen drey, vier oder mehr kinder verlassen, dieselben alle nemmend des orts nit mehr hinweg, dann allein denjenigen thail, was dero vater oder muoter so sy noch im leben gewest werind, geerpt hetend, das ist für ain stammensthail.

3. Die kindskind sind für und für zerechnen.

Ob vater oder muoter nache und auch weite kindskinder, die dann enigklin und urenigklin genambset werden, für und für hinab nach irem todt verliessend, dieselbigen erbend alle zuogleich, also das zu beiderseits die nächneren an ihrer abgestorbnen vater, muoter oder eltern stath und die verneren Fol. 4. oder weiteren auch an irer elteren stath zuogelassen werdend, doch sollend sy nit nach anzall der höupteren oder personen, sondern nach dem stammen ihrer elteren an deren stath sie stohnd erben, und irret in diesem fall nit, das ain grad verner und weiter ist, als aber der andere.

4. Erbschafft in aufsteigenden linien.

Wann sich zuotragen und begeben wurde, das kinder vor den elteren absturbent und die abgestorbne person nebent

vater und muoter oder allein ainem derselbigen auch eheliche geschwistrigte von vater und muoter aines oder mehr derselben im leben verliesse, so sollend vater und muoter solche ihre kinder, so ohne leiberben abgestorben werend, nebent des abgestorbnen hinterlassnen geschwisterten, der vater und die muoter, ain jedes für ain stammen, ihre kinder erben d. mögen, sowolen auch ain jedes geschwistrigte, soviel dann derselben sein wurdend, soll auch für ain stammen ze erpen befüegt sein, was aber vater und muoter in solichem fall von ihren kinderen ererben wurdend, dasselbige sollend sy allein ir lebenlang zegeniessen und brauchen (jedoch auch unverschmäleret des hauptguots) erben, und dannethin nach ihrem tödlichen absterben soll solches ererptes guot widerumben hinter sich uff des zuvor abgestorbnen geschwisterten, so von vater oder muoter vorhanden sein wurdend, dero kinderen oder anderen dero nechsten bluotsverwandten erblichen fallen und glangen, jedoch soll allwegen bei ainer ersammen obrigkeit stohn, wann es sich begeben und erscheinen wurde, das die elteren, es seye gleich vater oder muoter nottwendig wurdend, solches ererptes hauptguot oder capital auch anzugreifen das alsdann ain ersambe obrigkait ganz wolbefüegt sein solle, solches zuogestaten und zuozelassen und all- Fol. 5. wegen nach beschaffenhait der sachen hierinnen zuerkennen, jedoch aber das dergleichen hauptguots angreiffung nit beschechen solle, ohne consentiment und bewilligung ainer ersammen obrigkait.

Wann und aber es sich begeben wurde, das die kinder vor den elteren absturbend, also das die abgestorbne person kein eheliche kinder oder kindskinder auch keine geschwistrigte noch derselben kinder nach ihren verliesse und aber woll ehelich vater und muoter noch im leben werend, soll die verlassenschaft (sover und im fall das abgeleibte etwas aignen guots gehabt oder verlassen hete) solches irem vater und muoter zuogleich miteinanderen oder welches unter denselben noch vorhanden und bei leben sein wurde ainig und allein erblichen zuofallen und dienen, jedoch aber auch nur allein ir lebenlang zegeniessen und dannethin nach dero d. absterben solle es wider hintersich und zuorugg fallen uff diejenigen, welche es geerpt heten, wann keins der elteren im leben gewest were.

So und aber das abgestorbne in disem fall nit vater oder muoter, sonderen eni und ana, sowolen auch öhi und bäsi, wie auch geschwistriget kind verliesse, so sollend alsdann solche noch verhandne eni und ana, öchi und bäsi, wie auch ge-

schwistriget kind alle zuogleich nebent und mit ainanderen erpen, doch nit den höupteren oder personen nach, sondern stammensweise. [1])

5. Erbschaft in der zwerch- oder beiseits linien.

So sich nun begeben wurde, das die abgestorbne person kaine erben in der absteigenden linien, sondern allein sipp- oder bluotsfründt, die iro in der zwerch- oder syten verwandt Fol. 6. werend, verliesse, solle es gehalten werden, als volgen thuot.

6. Gleichgesippt brüeder und schwesteren wie die erben sollend.

Wann es sich begeben wurde, das die abgestorbne person hinter ihren verlast allein brüeder und schwesteren, die ihren von baiden elteren gesippt oder geblüet sindt, so erbend sy ainanderen vor allermenigclichen. [2])

7. Von bruoder und schwesterkinder und kindskinder, wie sy von ires vaters oder muoter, brüederen und schwesteren erbend.

Weilen unbillich sich befunden, das die brüeder und schwesterkinder und kindskinder nit allein ire elteren entraten und manglen, sonderen auch durch dero tödtliches absterben der erbschaft so uf ire verstorbne elteren (wan sy leben thetend) gfallen were, so sollend fürohin die brüeder d. und schwestern derselben kinder und kindskinder in solichem wie auch in anderen begebenden fällen zuogleich nebent ainanderen zuo erpen zuogelassen werden, doch das die erbschafften allweg in die stämmen und nit in die höupter abgethailt werden.[3])

8. Wan allein bruoder- oder schwesterkind oder mit inen kindskinder verhanden.

Wan ain person abstirbt, die in absteigender linien kaine erben hat, und also für und für in aufsteigender linien weder vater noch muoter, wie auch in der zwerchlinien weder brüoder noch schwestern, sondern allein bruoder und schwesterkinder und kindskinder (welche dann als obvermelt nebent bruoder und schwesteren auch erbend) so sollend dieselben nebent

[1]) Zusatz v. and. Hand: „Diser artickel ist erleütert wie zuo end dis puochs am 16. blad zesehen, jedoch bleibt er in allen crefften."

[2]) Zus. v. a. H: „Es werden beed und ainbändige geschwisterte von ainandren zeerpen zuglich zugelassen mit condition, wie zu end dis puch am 15 und 16 blat zesechen ist."

[3]) Zus. v. a. H.: „Ist erleütert die zuolassung sich nit weiter zu erstrecken dan uf brüder und schwester enigklin, wie dan am 16. blad zuo end dis buochs ze sechen ist."

und mit ainanderen zuo erben zuogelassen werden, dergestalten das die bruoder und schwesterkinder jedes für sein haupt Fol. 7. und nit nach dem stammen, die brüeder und schwesterkindskinder aber erbend nit in die häupter, sondern nach dem stammen anstath ires verstorbnen vaters und muoter sovil dieselben geerpt heten, wann sie noch im leben gewest weren.[1])

9. Ob des vaters oder muoter, bruoder und schwester mit der abgestorbnen geschwisterten dessen kinder oder kindskinder erben mögend.

So sich begebe, das die abgestorben person seines vaters oder muoter brüeder und schwesteren verliesse, darzuo bruoder oder schwesterkind oder kindskinder, so habend des bruoders oder schwesterkind und kindskinder den forgang und werdend des vaters oder muoter brüeder gentzlichen ausgeschlossen, und was in den hievor beschribnen puncten nit d. begriffen sein möchte, solle dannethin ye das nechste bluot sowolen hinter als für erben mögen.

10. Erbschaft zwüschent eheleüthen oder entrichtung und bezalung ires zuobrachten guots.

Wan zwey ehemenschen in den ehestand sich zesammen verfüegent und alsdann hernach es seye über kurz oder lange zeit das aine es seye gleich der mann oder die frauw vor dem anderen tödlichen ableiben wurde, so sollen und mögen alsdann des abgestorbnen ehemensches verlassne eheliche kinder oder andere dero nechste erben und verwandte des abgeleibten zuo seinem gmachel gewestes zuobrachte guot, was und wievil dann dasselb bei rechnug betreffen mag, es seye gleich Fol. 8. was anfangs zuobracht oder in gewester ehelichen beisammenwohnung ererpt were (so auch für zuobracht guot geachtet würdet) hinweg nemmen mögen. Und solle die ausrichtung beschechen eben mit und an demjenigen guot, es seye ligendes oder varendes, gülten und dergleichen, wie und in was forem es zuobracht gewest. Imfall und aber solches zuobrachte guot verkaufft, verthauschet und anderwerts hingeleget oder verwendt were worden, soll und mag alsdann die usrichtung und bezalung beschehen, von und aus dem verhandnen gmeinen vermügen, es seye an haus, hof, güeteren, rent und gülten, auch an varender haab und dergleichen, nicht in dem besten, auch nicht in dem schlechtesten, jedoch allwegen nach beschaffenhait der sach, und erkantnus ainer ersamben obrigkait. d.

---

[1]) Zus. v. a. H.: „Ist erleütert sich nit weiter zu erstrecken, dan wie obstath uf bruoder und schwester enigklin."

Wann und aber wehrender ehelichen beysammenwohnung vorschuss und reichthumb oder aber auch schweinung und schmälerung des vermügens sich erscheinte, solle alsdann (doch mit hernach volgendem vorbehalt) dem mann oder seinen erben die zweythail des reichthumbs in ligendem und varendem und allem anderen nüt ausgenommen zegnüssen oder aber auch in begebender schwechung und befindender schweinung des gehabten vermügens die zweythail zuoentgelten stohn. Gleichergestalten der frauwen oder iren erben der dritethail in allem vorschuss zegnüssen oder im abgang den driten thail zuoentgelten, doch auch in allwegen nach gstaltsambe der sach und erkantnus ainer ersamben obrigkait.

Hierinnen ist aber auch vorbehalten, wann der mann durch kriegswesen, pürgschaften oder tröstereyen, sowolen auch durch (R.) huoreyen oder spilen etwas haab und guots verschwenden oder verthuen wurde, solle die frauw oder ire erben hierin nichts zuentgelten haben, noch zalung zethuen schuldig sein. So und aber der mann im kriegswesen vil reichthumb fürschlachen und zsammen legen wurde, solle auch gebürende consideration gmacht werden, und über aines oder anderes (fals die interessierten partheyen sich nit vergleichen könten) allwegen nach beschaffenhait der sach und erkantnus ainer ersammen obrigkait gehandlet werden.

Fol. 9.

11. Ob kinder in muotterleib erben mögend.

Verner ist erleüteret, auch geordnet und stabiliert worden, das die kinder in mutterleib nützit erben mögend, bis dieselbigen lebendig geboren und an die welt kommen werden. Nachdemme sy aber lebendig an die welt kommen sind, sollen und mögen dieselben nebent und mit anderen dero geschwisterten oder verwandten, wie sich dann die glegenhait ye begeben möchte, zuo erben zuogelassen werden, als ob sy schon geboren gewest weren, wie sich der fall begeben hate.

d.

12. Es ist auch gesetzt und geordnet, das sover kinder werend, welche ohne rhat, wüssen und willen irer elteren, fründen oder vögten old ainer ersamben obrigkait sich verheüraten thetend, es seye das die elteren baide oder aber nur das aine allein im leben were, und also ererpt guot verhanden sein wurde, so soll jedoch das oder dieselben hinter ruggs verheüratete kind von seiner elteren haushaab, so lang ains der elteren verhanden, kaines haab noch guots nicht fähig noch gewertig auch man ime ützit zegeben schuldig sein, und nach ableiben beeder elteren soll demselben kind

sein portion (jedoch aber ohne zinss oder ricompens seines usstands) ervolgen und glassen werden, doch allezeit nach beschaffenhait der sach und erkantnus ainer ersammen obrigkait.

13. Item ist auch zuogelassen, das die elteren wol sollend befüegt sein, den söhnen einen gebürenden mansfortel zeschöpffen, jedoch aber allwegen nach beschaffenhait des verhandenen vermögens und mit consens vorwüssen und guotbeduncken ainer ersammen obrigkait. Fol. 10.

14. Ordnung des erbfals des unehelichen stammens.

Wo der vater nit erben mag, da mögent die kinder auch nit erben, wann sy schon ehelich sind, und müessend also mit dem unehelichen stammen erben. Wann und aber dieselben ainmal ehelich geboren kinder erwüechsend, es werend mann oder weibspersonen und also zum anderen mal ehelich geboren werend, dieselben mögent nebent und mit dem ehelichen stammen in gleicher linien zu erben zuogelassen werden.

Wann aber zwey personen ainanderen zur ehe nemmend, da das aine eheliches und aber das andere uneheliches stammens ist, und die zwey in zeit irer ehelichen beisammenwonung kinder erzeügen wurdend, und alsdann solcher kinder vater oder muoter tödtlichen absterben, dann mögent solche kinder anstath ires abgestorbnen vatters oder muoter, weders dann ehelich geboren ist, mit dem ehelichen stammen auch erben, als vil ir vatter oder muoter geerpt heten, wan sy im leben gsin werend, doch nit weiter, dan an vater oder muoter stath, und am unehelichen ort, es seye der vater oder die muoter mögent sy mit den unehelichen erben und mit den ehelichen nit, biss sy zum anderen mal ehelich geboren werden, wie obvermelt. d.

Verner ist auch gesetzt und geordnet, wan ain frauw kaine eheliche kinder und aber woll aines oder mehr uneheliche kinder hete und nach irem absterben verliesse, da dann auch der abgeleibten frauwen geschwisterte verhanden sein wurden, mögend alsdann in solchem fall solche uneheliche kinder gedachte ire muoter erben und werdend dero geschwisterte hiermit beiseits gestelt und ausgeschlossen. Wann aber alsdann solche uneheliche kinder alle ohne leiberben abstürbend, solle dises von dero muoter ererpt gewestes guot wider zuorugg an den ehelichen stammen, von dannen es kommen ist, erblichen fallen und glangen. Fol. 11.

Wan ainem unehelichen kind etwas testamentiert und geschaffen würdet, solle es inkrefften für und für zebleiben haben, weilen die grade linien weret. Wan es aber uff die zwerchlinien kompt, soll es wider zuorugg fallen in den stammen, von dannenharo es testamentiert und geschaffen gewest ist.

Weiter ist gesetzt und stabiliert worden, wann ain mann und weibsperson, die beede ehelicher geburt und harkommens werend, sich mit ainanderen ordenlichen verpflichtend und in zeit dero ehelichen beysammenwohnung kind ererzeügtend, alsdann aber das aine der gedachten eheleüthen todts verleiben und absterben wurde, und sich dann das bei leben verblibne weitter verheüratete zuo und mit ainem unehelichen gemachel, und solche zwey ehemenschen in irer ehelichen beysammenwonung kinder erzeügten, wann es dan hernach zefällen keme, das solche geschwistrigte ainanderen erpen sollen, so erbend sy ain anderen auff derjenigen syten, wo der ehelich stammen ist. Und weilen dann diejenigen, die zweymal ehelich geboren sind, dise, die nur ain mal ehelich geboren sind, nit erpen mögent, so mögent diejenigen, die nur ainmal ehelich geboren sind, dise geschwistrigte die zweymal ehelich geboren sind (was von der syten, da sy nit geschwisterte sind harfleüst) auch nit erpen.

Und dan wan ain vater oder muoter, die unehelich geboren werend, eheliche und uneheliche kinder bekemmend und dann das aine oder beede der elteren absturbent, mögent alsdann die ehelichen und unehelichen kinder zuogleich nebent und mit ainanderen iren abgestorbnen vater oder muoter erpen. Fol. 12.

15. Ordnung des erbfals gegen den auslendischen und frömbden.

Ist gesetzt und geordnet, das man in erbschafften inheimbische und frömbde oder auslendische zuogleich als sich selbst halten und ze erben zuolassen wölle, ja gegen denjenigen, wo man die unsrigen auch gleich als sich selbsten halten thuot. Da dann ain jeder usslendische, deme in disem pund etwas erblichen zuofallen möchte, schrifftlich und versigleten schein von seiner ordenlichen obrigkait mit sich bringen solle, in was forem und gstalt selbiger orten in dergleichen fällen, es gegen den unsrigen gehalten werde. Gleichergestalten solle es gegen denselbigen auch gehalten werden, jedoch allezeit nach erkantnus ainer ersammen obrigkait[6]).

---

[1]) Zus. and. Schr. am Rande: „Anno 1644 ist vom algemeinen pund diser puncten erleütert, namblichen den verstand darbei zehaben, dass wo

16. Abzug.

Gleichergestalten wie in dem lestgemelten puncten des erbfals halben gegen den usslendischen zehalten meldung gethan, solle es des abzugs halben auch also verstanden und gehalten werden, das wie mans gegen uns haltet, in gleichem wölle man sich gegen denselben auch verhalten. a.

17. Item wan ain person umb ain bestimbte summa gelts ir lebenlang unterhalten zewerden verpfründet wurde, und noch anders und mehrers guot (als aber die bestimbte unterhaltungssumma anlaufft) in vermügen hete, solle solches noch verhandne guot durch obrigkaitliche verordnung gnugsamb versicheret und den befründten, so der verpfrüendeten person nechste erben sein möchten, keinswegs erbsweise zethailen oder an sich ze ziechen zuogelassen werden, weilen die verpfrüendete person beileben sein würdet. Nach begebnem tödlichen ableiben oder fall solle es alsdann an die nechste erben, wer dann dieselben vermüg und inhalt vorgemelten erbfalspuncten sein werden, erblichen fallen und glangen.

18. Verner ist der enigklebrief, so im tausend vierhundert neun und sechszigisten jar von dem allgemeinen pund ufgericht und siderharo observiert und gehalten worden, nach beschechnem ablesen und wolbedrachtung dessen inhaltenden puncten in allem fürohin steif und vest zehalten confirmiert und bestetet worden, jedoch aber mit diser angehenckten kla- Fol. 18. ren erleüterung, das die enigklin (wann sy nit leiberben habend) ainandren erben sollend biss uf das leste, wann dann aber unter disen enigklen aines tods abgeleibt were und eheliche kinder hinter ime verliesse, die man nennet urenigklin, so solle das enigkliguot (aldieweilen enigkli und urenigklin nebent ainanderen zeerben zuogelassen werden) an das urenigklin fallen, wann aber alsdann das urenigklin auch ohne leiberben abstirbt, solle es dannethin den ruggfall haben an diejenigen, so es zuvor geerpt heten vermüg und inhalt des enigklebriefs.

19. Es ist auch gmeines unsers zechen gerichten punds anno fünfzechenhundert sechszig und ains aufgerichte eheartickel brief verlesen, auch alle und jede desselben inhaltende puncten und artickel wol consideriert und bedrachtet, auch derselb in allem und durch allem widerumben steif und unzerbrüchlich zehalten confirmiert und bestetet worden und a.

---

ainer person in gemein dry pündten etwas in ainem oder andren ort zufiele, so solle man ainen gleichhalten, wie er in seinem gericht auch gehalten wurde allezeit lauth selbiges orts satzungen."

will man hiermit ain jedes ersambes gericht alles erensts vermanet haben, solchem fleissig nachzekommen und demselben gmess in begebenden occasionen zehandlen.

II. Der landtweri halben ist gesetzt und ordiniert, wie es dan vor disem in gmeinen dryen pündten auch geübt und braucht worden, das wan ainer ligende güeter, haus, hoff, geltschulden oder anders zwölff jar lang von denjenigen, so etwas daran zuo pretendieren und forderen haben möchten, rüebig und unangefordęret possediert und besitzet, sollen hernach die creditoren und ansprecher, obschon derselben hernach herfürkommen oder uffstahn möchten, ihre forderungen und ansprachen gantz verlohren und verwürckt haben, auch man denselben ützit zegeben schuldig sein, sondern die landtweri die inhaber der güeteren und schulden gantz schirmen solle, doch ist hierinnen gotes und herren gwalt in alweg vorbehalten, dardurch ainer möchte verhindert oder verkürzt Fol. 14. werden, sein rechtsambe zu versuochen.

III. Der Geltzinsen halben, weilen unzstharo schwere und grosse geltzinsen gewest und bezalt werden müessen, dardurch der gmeine hausmann höchlichen beschwert worden, solchem aber fürzekommen und denjenigen so gelt zinsen müessen, etwas leichterung hierbei zeschöpffen, ist derowegen ordiniert und von den gmeinden ratificiert, das fürohin, welche auf den tag des zinsfals (wie und auf was zeit dann die zinsfäll in jedem gericht oder vermüg der creditoren habenden obligation sein möchten), es seye gleich vierzechen tag vor oder nach dem tag des zinsfals oder eben auf denselbigen tag die zinsen richtig raichen und geben an guoter landläuffiger geltwerung, die sollen nit mehr ze zinsen schuldig sein, noch von inen genommen werden, dann von ainem jeden guldin jerlichen ain schilling, welche aber in solcher bestimpten zeit nit ordenlich zinseten, der oder dieselben sollen dannethin für selbiges jare von jedem guldin ain batzen zinsen und geben und solle auch kain obrigkait ainiche schuldbrieven umb höcheren zins (als wie obvermeldet) -d. weder versiglen, noch aufrichten lassen.

IV. Verner aldieweilen in etlichen gerichten mit erhaltung oder verbesserung der landtstrassen grosse sumseligkaiten sich erscheinen, da dann den durchraisenden und wandlenden personen an lyb und gut grosser schaden ervolgen und beschechen möchte, ist derohalben ordiniert worden, das ain jedes hochgericht und gmeind bey buoss zwantzig cronen (so dem gmeinen pundt verfallen und angentz inzogen, oder aber an dem gelt so in gmein einlangen möchte aufgehalten

werden solle), die landtstrassen, soweit dessen bezirck und marchen sich erstreckt und wie von altem haro bräuchig, biss uf dero confynen guote saubere landtstrassen pruggen und wegsambe erhalten, dieselben weder durch mitel des wässerens noch in anderweg bekümberen, da dann jedes gericht oder gmeind seine nechste angrenzde (!) nachparen hierzuo vermahnen solle, und wan etwan bsonderbare personen ihrer obrigkait hierin nit gehorsamb sein wurden, soll und mag alsdann die obrigkait desselben orts solche puoss der zwantzig cronen von den ungehorsammen widrumben inzüchen und dieselben weiter nach irem verdienen abstraffen. Fol. 15.

Deme allem zuo wahren vesten urkund und glaubhaffter sicherhait ist dises in perment verfastes puoch als das rechte original aus gehaiss und bevelch der ratspotten des loblichen pundts durch den hochgeachten edlen vesten fürsichtigen und wolweisen herren herren Meinrad Buolen derzeiten landammans auf Tafooss und haupt des pundts mit des algmeinen loblichen pundts hierunter zuo end der schrifft aufgedruckten secret ehreninsigl in aller nammen offentlichen verfertiget, inmassen dann das original auf Tafoos als im hauptgericht in guoter behaltnuss verbleiben, und jedem anderen gericht damit solchen satzungen gmess allerseits gehandlet werde, zuo dessen nachrichtung ain authentisirte copia darvon solle gegeben werden. Beschechen den neünten tag des monats augusti nach Christi unsers erlösers und hailands heilsammen geburt im sechszechenhundertdreyunddreissigisten jar 1633 [1]).

L. S.[2])

Leonhardus Wildnerus
Foed^{s} X Jurisd^{m} Cancell^{s}
scrib: et sub^{sit}
m. p^{a}.

Alldieweilen in etwelchen vorstehenden erbfalspunckten etwas duncklkait sich erscheint, ist also A^{o}. 1636 im january durch die ratspotten des X gerichten pundts erleüterung darüber geben und von den gmeinden ratificiert worden als volgen thuot [3]). Fol. 15 d.

Den ersten duncklen artickel belangende ist erleütert und für gantz billich erachtet, das baid- und einbändige ge-

[1]) Als Tag der Untersiegelung (wohl der beglaubigten Copien) wird vielfach der 20. Nov. 1634 angegeben z. B. in Sch.

[2]) Secret des X. Gerichten Bundes an blau-gelber Seidenschnur.

[3]) Nachträglich aber möglicherweise von derselben Hand beigefügt.

schwistrigte zuogleich von ainandren erben sollend, namblichen wan ain person abstirbt ohne verlassung leiberben und hinterlast zweyerlei geschwisterte, die iren thails von beeden und thails nur von ainer syten haro geschwisterte gewest werend, so erbend solche verhandne beeder- und ainer syten geschwisterte ainanderen alle zuogleich ain jedes für sein haupt biss uf das leste ohne unterscheid, lange gleich die verlassenschaft har wo es sein möchte, mit diser klaren con-
Fol. 16 dition, wan aber solche nur ainbändige geschwisterte allesammen ohne verlassung ehelicher leiberben tödlichen absterben wurden, so solle alsdann alles dasjenige vermügen, was sy von iren einbändigen geschwisterten (von der syten und stammen da sy nit geschwisterte gewest hargeflossen were) geerpt heten, widerumben an den rechten natürlichen stammen, die es vorhin geerpt hetten, wan dise nit gewest werend oder dero erben, dannenharo solches guod gelanget und harkommen ist, erblichen zuorugg fallen und glangen.

Den anderen artickel betreffende wie es ordenlich begriffen ist, das eni und ana, öchi und bäsi, wie auch recht geschwistrigt kind zugleich nebent ainanderen, jedoch nit den häupteren nach, sonderen stammensweise erben sollen, last man solchen artickel in allen seinen crefften. Mit erleüterung das hiermit diejenigen so verner und weiter sind als recht geschwistrigt kind nebent und mit obigen nit zuogelassen werden, doch aber wann in solchem faal weder eni noch ana, öchi oder bäsi, verhanden, sonderen keine nächeren als geschwistriget kind, so werden alsdann in solchem faal diejenigen, so geschwistrigtkind und zum driten sind, auch nebent denen so geschwistrigtkind sind zuo erben zuogelassen, d. jedoch nit den häupteren nach, sonderen stammensweise. Ebnermassen das bruoder und schwesterkindskinder wie dann der artickel im erbfal ussweist, anstath irer abgestorbnen elteren in die stämen ze erben zuogelassen werden, solle es gleichen verstand haben die zuolassung sich nit weiter zuerstrecken dan auf bruoder und schwester enigklin, damit dz guod alsdan wie billich in der nächneren linien zebleiben habe.

B. Rechtsquellen des Prättigau und der Landschaft Davos.

I. Die Landbücher von Castels (Jenatz-Luzein) und Schiers-Seewis.

Zu **Grunde** gelegt ist die Handschrift C, in den Artikeln, welche in der **Castelser Redaction** fehlen, S. Genau verglichen ist Se, in den wichtigsten Beziehungen auch Sch.

Das landbuch so A° 1654 den 21. may durch die abgeordneten raths-boten der löbl. hochgerichten im Prätigeu, zu Fidris versamt, in allen 3 gerichten gleichförmig zu halten folgender gestalten angestellt und bestätet worden[1]).

A.

Erster puncten. Dass jährlichen dafehren das fest der osteren nit selbiges tags wäre, die landsgmeind, landamann und gricht zu setzen, am ersten sonntag nach St. Jörgen tag gehalten werden soll[2]).

1) (Zum[3]) ersten, so) sollend landammen und rath nach (unsern) alten bräuchen und gewohnheiten jährlich auf den ersten sonntag im mayen erwehlt und besetzet werden, und nachdem sie den bräuchen gemäss beeydiget volgendermassen zu sitzen und urtheilen schuldig seyn.

2) (Namlichen) so ist ein jeder landamman und rächtsprecher schuldig zu sitzen und urtheilen, so fern es nur haab und gut antrifft, wan ihme die partheyen nit neher als grad zum dritten verwandt, wann aber die weiter part vertraut, soll einer sitzen, so fehren die parthen nit vater und mutter kind oder geschwisterte sind.

3) Wann[4]) es dan über blut oder leib und leben zu

---

[1]) So in J (jedoch statt 1654: 1635) und ursprünglich auch in C, in S steht statt „so a° 1654": „oder landsazungen". In C ist folgender Text hineincorrigiert worden: „rathsboten der 8 ehrs. gemeinden des lobl. hochgericht Castels" und „in disem gerichte". In Se lautet die Ueberschrift: „Das landbuch zu Schiersch und Seewis de a° 1714, Marty", in Lu: „Landbuch der gemeind Luzein." Ueber Sch vgl. oben p. 84 unter 6.

[2]) Nur im Landbuch von Castels.

[3]) Das Folgende nur im Landbuch von Schiers und Seewis. Das Eingeklammerte nur in Sch und Se.

[4]) Anstatt des Folgenden fährt in Se Art. 2 fort: „Wann es aber glimpf und ehr oder leibsschäden und dergleichen betreffe, ist einer nit schuldig zu sitzen, so ihme die parthen näher als zum vierten sind." In Sch findet sich diese Bestimmung, aber ausserdem auch Art. 3.

urtheilen komt, da ist einer nit nacher schuldig zu urtheilen als zum vierten[1]).

4 b) (*Se 4*) So nach nun man obbemeldtermassen[2]) sitzen solle, soll man auch sich an kundschaft zeügen mögen und zu reden schuldig seyn, wann einen sein fürwort nicht schirmen mögen, es were freundschaft halben oder dass er sich hette lassen merken und das recht daraus entsprungen were[3]).

5) (*Se 6*). Item wann einer bey dem anderen in dienst wäre, sol keiner schuldig seyn wider sein herr oder meister kundschaft zu reden.

2. (*S, A, 7; Se 7*). Um ehrliche freffel ist ein jeder eydspflichtiger schuldig anzugeben jeder männiglichen, als allein sich selbs, seine kinder, sein vater und mutter und geschwisterte nit.

3. (*S, A, 8; Se 8*). Um unehrliche freffel aber soll er diejenigen so ihme zum (dritten und[4]) vierten oder weiter in bluts- oder anderer freundschaft verwandt sind anzugeben schuldig seyn.

4)[5]) Es solle der landamann und jeder rechtsprecher schuldig seyn zu sitzen und urtheilen, so ihme die partheyen nicht näher als zum dritten befreundt sind, ob es auch glimpf und ehr und leibsschäden beträfe.

Wann aber allein zeitlich gut im rechten ligt, soll er dafehren die weiterpart vertrauet, wann die parten nit seine eltern, kind oder geschwisterte zu sitzen und urtheilen schuldig sein.

5. (*S, A, 4; Se 3*). Wann aber gemeinden gegen einanderen im rechten ligen, solle niemand als die gschwornen selbiger gmeind von seiten der gmeind parteyisch gachtet werden, ohne diejenigen, so vater und mutter, kinder oder geschwisterte in der interessierten gmeind hätten.

6. (*S, A, 9; Se 9*). Es soll der grichtschreiber keinem zum beystand nicht zugestellt werden, (sondern bey seinem dienst verbleiben[6]), es wäre dann sach dass er wie oblaut freundschaft halber[7]) seines dienstes erlassen wäre.

7. (*S, A, 10; Se 10*). Jeder der rechten will ist schuldig ein tröster in das recht zu geben, vor dass sein anbringen

---

[1]) Art. 4 des Landbuchs von Schiers s. A, 5.
[2]) Se: um obbemelte sachen.
[3]) S, A, 6 = Se Art. 5 s. unten bei G 5.
[4]) Die eingeklammerten Worte fehlen in S, Sch und Se.
[5]) Nur im Landbuch von Castels, s. oben Schiers 2 und 3.
[6]) Das Eingeklammerte fehlt in S, Sch und Se.
[7]) Statt des Folgenden in S, Sch und Se: aufstahn müsste.

verhört wird. Derselbig so tröster worden ist, ist schuldig diejenige kostungen, so deme der ihn versetzt zugelegt werden, zu bezahlen; jedoch dass er seine rechte und schadloshaltung bey dem andern suchen möge.

8) [1]) Der weibel halben ist ordiniert, dass ihnen von jedem bott, wie von altershero, von sechs pfennigen bar soll gegeben werden, welcher sie aber in die gmeind Furnen und St. Anthönien braucht, soll einem weibel vom ersten bott xr. 6, ein halbmaas wein, um xr. 4 brod und käs zu geben schuldig seyn. Wann sie aber mehr desselben gangs zu bieten gemahnet werden, sollen sie jedes bott um 6 pfennig zu thun schuldig seyn.

Welcher aber weibellöhn ausgegeben hätte und im rechten ledig gesprochen wurde, so solle soviel destomehr dem wirth in der kostung gerechnet werden, und der wirth es deme wie obstat es ausgeben mit zehrung erstatten. Von jedem verbott sollen die weibel zu lohn haben zwölf pfennig, in die gmeind Furnen und St. Anthönien für den gang lohn, speis und trank, wie obstat.

9. (*S, A, 12; Se 12*) Ein jeder, deme zur kundschaft geboten wird, ist schuldig an die grichts-stadt dahin das bott lautet zu erscheinen, und solle zu seiner belohnung haben ein gebührliche uerten. (Welcher aber von Furnen oder aus St. Anthönien erscheint, soll noch darzu haben xr. 10[2]). Und solche kostungen sollen von den parten, je nachdem einem oder dem andern grichtskostung zugelegt wird, auch abgetragen werden. Doch welcher über einen handel mehr als zwey kundschaften bieten liesse, der soll die übrigen kostungen allein abtragen.

(Ein person, so bey einem in diensten ist, solle um sachen so sich in selbiger zeit da sie im dienst gewesen verloffen, nit mögen kundschaft reden noch verhört werden zu vortheil oder nachtheil dessen, bey deme sie in diensten gewesen.[3])

10. (*S, A, 13; Se 13*). Wann auf jemands anhalten recht[4]) gesetzt wird, und der kläger, antworter oder kundschaften über empfangenes bott nit erscheinen, oder die parteyen sich vergleichen und nicht bey zeiten abwüssen liessen, soll man den saumseligen zulegen den schaden und die gehorsamen

---

[1]) Im Landbuch von Schiers (*S, A, 11; Se 11*) steht statt dessen: „Die weibel sollen zu lohn haben im dorf zwey crützer, gen Schauders, Stals, Sigg und Gaffadauren aber zwolf crützer.“

[2]) Fehlt in S, Sch und Se.

[3]) Fehlt hier in S, Sch und Se, s. aber S, A, 6 und Se 5.

[4]) S, Sch und Se: gricht.

mögen auf der ungehorsamen kosten ein marend thun, alles nach grichts erkanntnus.[1])

11. (*S, A, 14; Se 14*). Der landamann soll keinem schuldig seyn recht zu setzen, er vertröste dann gnugsamlich mit hablichen leuten oder mit dem eyd.

12. (*S, A, 15; Se 15*). Die gant soll offen seyn[2]) das jahr aus, alle in 8tag vor und nach den dreyen hochen festen, als wienacht, ostern und pfingsten. Und von Johansen tag bis an St. Michels tag solle die gant beschlossen seyn; jedoch wann landkrieg wäre, vorbehalten nach nothdurft der zeit und erkanntnus einer ehrsamen obrigkeit.

13. (*S, A, 16; Se 16*). Welcher von einem anderen geld zu forderen oder anzusprechen[3]) hat, es seye wenig oder viel, und schon im zins gestanden wäre, der solle wann ers einziehen will verbunden seyn es dem schuldner, gleichfalls der schuldner so ers erlegen will dem creditor[4]) 3 monat vor zinsfall anzukünden, versteht sich da ordentlich gezinset wird. Und wann es also abgekündt ist, so (mag der creditor, da ihme die zahlung nicht sonsten erfolgt, in zeiten offener gant dem andern darum schätzen. Wann aber auf den zinsfall der zins nit erlegt wurde, oder die ansprach nit im zins gestanden wäre, soll die versaumnus der abkündung den creditoren[5]) an der gantung nit hinderen mögen.[6])

---

[1]) Vgl. Landbuch von Klosters, p. 27, von Davos p. 67. Erstes Davoser Protokoll-Buch, 6. Jan. 1583: „So jemands um rächt anruft und nit by zyten abkhüundt, der soll den gerichts kostung gäben.“ 21. Jan. 1593: „Demnach wan die parthyen sumpten es wer kleger oder antworter wer daz were, so mag dan die ander parthy uff dise so gesumpt marändt ässen. Darnäbet wellicher umb rächt anruft und sich dan verglycht und nit hette lassen abwüssen, der soll nachdeme er angeschriben ist ouch in den schädinen sein nach gerichts erkantnus, so man bey zeiten nit hat lassen abwüssen.“ Am 6. Juni 1602 wird noch eine Strafe von 10 schilling d. „ohne gnad“ hinzugefügt.

[2]) S, Sch und Se: stahn.

[3]) S: ansprechen, Se: ansprachen.

[4]) S, Sch und Se: schuldgläubigen.

[5]) Statt des Eingeklammerten haben S, Sch und Se: „mags den schuldgläubigen.“

[6]) I. Davoser Prot.-Buch, 28. April 1588; „Beschlossen, wenn einer dem andren schuldig ist, soll einer den gülten lassen abwüsen umb die schult ungevar uf Sant Michels tag, was zechen guldi und darob ist, was aber minder ist, ist keiner schuldig zu lassen abwissen sonder mags inzüchen wan er wil, vorbehalten was verbrieffet ist und vorgeding last man in iren rächten bliben, wen einer aber ein schult schuldig ist und nit zinst hüpstlich und ordentlichen mag dan einer zins und hoptsumm mit ein andren inzüchen“ Ibid. 5. Aug. 1593: „Es ist kainer schuldig den andren zu lassen abwüssen in kein wyss noch wäg, gott gäb wie gross die schuld

Von der Schatzung.

14. Einer so dem andern schätzen will, welches er bey offener gant an einem montag oder freytag, als von alterhero geordneten schätztagen thun soll, und da er die schatzung am montag verrichten sollte oder wollte, soll er den schuldner durch sich selbs oder durch einen boten bey seinem haus ersuchen und um die bezahlung ansprechen, und im fahl nicht erfolgter zahlung, ihne heissen daheimet stahn, und das thun am sonntag. Da er aber die schatzung am freytag verrichten wollte, so mag er solch ansuchen oder ankündung am nächsten zinstag, mitwochen oder sonstag darvor verrichten. Und so er oder seine boten den schuldner nit anheimsch funden, mag er und ist gnugsam, wann er solches sein des schuldners weib und kindern anzeigt, oder mit weisser kreyde des schuldgläubigen hauszeichen an des schuldners thür schreibt.[1])

15. (*S, A, 18; Se 17, Forts.*) Wann dann der schätztag ist, so mag und soll der (creditor oder[2]) schuldgläubige oder sein anwald zwey gschwornen derselben gmeind, die dann unpartheyisch zu urtheilen, nach jeden zu gestellten zwölf pfennigen für sein[3]) belohnung die schatzung zu thun mahnen, welche sich dann gebrauchen zu lassen schuldig, und sie zu des schuldners haus führen, da dann sie gschwornen den schuldner seines vermögens bey seinem eyd befragen und es dem creditor eröffnen, und auf was der creditor zeiget, schätzen und doch die pfand um einmal still stehen[4]) lassen und dann zu verruckung der pfanden ungefahr 8. tag oder da es nöthig etwas mehr, was sie billich dunkt, zihl bestimmen sollen. Da aber die ausgeschätzten pfand ligends gut wärend, soll zur lösung derselben dem schuldner vom tag der schatzung an acht und zwanzig tag zihl bestimmt

---

sig, sonder wo einer inzuzeüchen hat, mag er sein schult zu jeder zeit wen sy gefallen ist inzeuchen, ohne weiter lassen abwüssen, ouch niemant nüt darwider in kain wäg handlen, dan so best ein yeder mag ussrichten und bezallen.“ Vgl. Landbuch von Davos p. 70.

[1]) Dem Art. 14 entspricht folgender Artikel des Landbuchs von Schiers (Sch S *A, 17; Se 17*): „Einer so dem anderen schätzen will soll es dem schuldner durch den weibel zwey oder drey tag zuvor ankünden und ihn auf den tag, wann er ihm schetzen will, heissen deheimath stahn, wann aber der weibel ihn selber nit zu haus finden und solches seiner frauen oder kinderen sagen würd, soll es genugsam seyn.“

[2]) Das Eingeklammerte fehlt in C.

[3]) S, Sch und Se: dreyssig crützer für.

[4]) S, Sch und Se: bleiben.

und nach solchen verflossnen tagen noch andere sieben nächste tag der freundschaft, solches pfand gegen erlegung dem creditor haubtsumma und zins, kostung und schaden an barem geld, in maassen als ob das gut verkauft worden wäre, an sich zu ziehen ohne gefehrd.[1])

So aber die geschätzten pfand fahrende sachen sind, sollend solche durch die gschwornen nach verflossenem zihl der 8. tagen ungefehr dem creditor zugestellt und zur hand genomen werden.

So aber die gschwornen selbiger gmeind freündschaft halben fürwand oder fürwort hätten, solle der so schätzen thut andere, dass er zwey habe, aus der nächsten gmeind da die geschwornen sind nehmen, denselben aber zu ihrer belohnung der pfennigen noch jedes gangs ein ürthen geben.[2])

Gleiches soll in jeder gmeind da die gschwornen deswegen weite weg thun müssten. Auf jede ansprach so durch schatzung bezahlt werden soll und mus, soll der creditor den dritten pfennig und kostung und schaden zusetzen mögen, und bey den eyden die pfand, was sie je zur selbigen zeit läufig, geschätzt und gerechnet werden.[3])

16. *(S, A, 19; Se 18).* Wann dann also bey anfachend oder vornehmender schatzung der schuldgläubige sich nicht anheimsch befunde, sollen die gschwornen nit weniger mit erster schatzung (gegen und auf die gezeigte pfand[4]) fortfahren, es dem schuldner bey erstem anzeigen und nach obbemeltem zihlen, die pfand rucken und dem creditor zustellen.

(Se 19:) Wann ein schuldgläubiger einem schuldner geschätzt hätte, und der schuldner noch vor deme dass die pfand verruckt, ein anzahl gelds zu erlegen vermöchte, (solle der schuldgläubiger solliches[5]) annehmen, an der ansprach abrechnen und allein dannethin um den überresten wie oblaut pfand schätzen mögen.[6])

(Se 20:) Nachdeme dann die pfand durch die gschwornen ausgemacht oder geruckt[7]), mags der creditor dem schuldner verbieten lassen.

(Se 21:) Wann dann der schuldner weib und kind hat, soll der creditor so lang ander haab und gut vorhanden, ein

[1]) Se schliesst: ohngefehr zeit gegeben werden.
[2]) S, Sch und Se: zu lohn geben dreyssig kreüzer und ein ürthen von fünf batzen.
[3]) Dieser Absatz fehlt im Landbuch von Schiers und Seewis.
[4]) Das Eingeklammerte fehlt in C.
[5]) Statt das Eingekl. haben C und S: und wolte, dass es der creditor.
[6]) C: möge. [7]) S: und veruckt.

melchkuh, zwey geiss, auch heu dieselben (aus oder[1]) an die weid zu bringen nit ausschätzen mögen.

17. *(S, A, 20; Se 22).* Wann ein schuldner einem oder mehr seiner schuldgläubigen die schatzung versagte aus vorwendung, sein vermögen es nicht erleiden möge, solle der schuldgläubige vor obrigkeit solches eröffnen, und dannethin die obrigkeit denselben schuldner zur rechnung vornehmen und gesammten seinen creditoren nach landsbrauch jedem erfolgen lassen.

18. *(S, A, 21; Se 23).* Welcher gegen seinem schuldner sein ansprach formlich verschrieben hat und durch des landamanns oder gerichts sigel versiglet und sonderbar darin benemte unterpfand hat, der soll wann es zur austheilung oder schatzung kommt von derselben, da ihme die zahlung an gelt nit erlegt wurde durch schatzung wie vorsteht, vor allen andern bezahlet werden, und da zween brief auf einem pfand sich befänden, erstens[2]) der ältere für[3]) seine völlige zahlung[4]) ausnehmen und empfachen, und dannethin der andere auch, so es vorhanden.

19. *(S, A, 22; Se 24).* Wann dann ein dergleichen austheilung sich begäbe, sollend forderst diejenigen ansprachen, so ordentlich unter des gerichts besiglung verfasset, laut ihrer verschreibung ihre rechte zu den unterpfanden haben und geniessen, und dannethin die übrigen alle, so kanntlich, ohne ansehung der älte oder jünge, handschrift oder nicht, gleiche rechte haben.[5])

> *(S, A, 23; Se 25).* Welcher ein contente schuld auf recht abschlagt, der solle nach gebühr gebuosset werden.[6])

20. *(S, A, 24; Se 26).* Wann einer in einem schulden-ruf, da er ansprachen hat, nit instahn oder was ihme betreffen möchte, nicht empfachen wollte, sondern auf ander dem schuldner zufallend gut warten, der soll es thun mögen, und dann wann dem schuldner ander gut zugestanden, von selbigen um die haubtsumm ohne zins sich zahlt machen, und des schuldners haben oder vermögen den übrigen creditoren (zur zeit des schuldenruofs[7]) ausgetheilt werden mögen.

---

[1]) Fehlt in C. [2]) S Sch und Se: solle erstlich.
[3]) Fehlt in S, Sch und Se.
[4]) S, Sch und Se setzen hinzu: des capitals und aufgeloffenen zinsen.
[5]) Ein Decret des 10 Gerichten-Bundes von 1786 „wegen Scussion" ordnete an, dass Kirchen-, Pfrund-, Spend-, Schul- und Gemeindsforderungen gewöhnlichen Forderungen vorgehen, Pfandforderungen aber nachstehen sollten.
[6]) Nur im Landbuch von Schiers-Seewis.
[7]) Das Eingeklammerte fehlt in C.

21. (*S, A, 25; Se 27*). Wann ein schuldner seinem creditoren von einem eydspflichtigen oder sonst von einem ehrlichen mann geschätzt pfand insetzt, solle es geachtet und gehalten werden, als ob die schatzung bester form beschehen wäre.

22. (*S, A, 26 al. 1; Se 28*). Welcher um verschriebne oder unverschriebne schulden ligend gut schätzt, soll mögen an einem ort, da ihme beliebig anfachen, und an ein anderen abschätzen, und da solches gut gnugsam, fortfahren bis er bezahlt ist.

23. (*S, A, 26 al. 2; Se 29*). Wann ein schuldgläubiger schätzen und auf des schuldners seckel zeigen will, solle der schuldner schuldig seyn bey seinem eid zu eröffnen, ob und wie viel geld darinen seye. (Kein schuldgläubiger solle schuldig seyn sich auf andere pfänder weisen zu lassen.[1])

B. Von Vogteyen.

1. (*S, B, 1; Se 30*). Alle und jede, junge und alte, dessen bedürftige[2]) personen (sollen[3]) von der obrigkeit, es werde darum angehalten oder nicht, ordentlich und ohne versaumnus mit fromen und darzu tauglichen leüten bevogtet werden solcher maassen, da beyde freündschaften sich selbsten[4]) auf einen oder zwey vergleichen und selbige der obrigkeit benennen, und die obrigkeit sie qualificiert befinden wurde, es darbey bleiben; (fals nit jeder theil der freündschaft einen der obrigkeit vorzeigen oder ernamsen wurde, und die obrigkeit da sie qualificiert, darzu anhalten solle.[3]) Und sollend dann solche vögt über die personen und guter schalten und walten, mit gebühr, zu nutz und vorteil derselben an leib seel und gut, auch alle märkte ohne der vögten wissen und willen durch die bevogteten gethan aufgehebt werden mögen.[5]) (Und um ihre verwaltung der vogt kindern haab und guts willen jährlichen vor ihren nächsten und gschwornen derselbigen gmeind ordentlich rechnung leisten und geben.[6])

---

[1]) Das Eingeklammerte fehlt in S, Sch und Se.

[2]) S, Sch und Se: Es sollend auch arme vater und muterlose kinder wittwen und andern zu bevogten mangelbahre u. s. w.

[3]) Das Eingeklammerte fehlt in S, Sch und Se.

[4]) S, Sch und Se: samtlichen. [5]) S, Sch und Se: sollend ungültig seyn.

[6]) Statt des Eingeklammerten, welches auch in Sch und Se fehlt, steht in S: „und sollen die vögt schuldig seyn alle jahr ihrer vogtey halben, ordentliche rechnung zu geben, den nächsten verwandten vor den gschwornen selbiger gemeind. Es sollend aber keinem mehr als 3 vogteyen aufgelegt werden."

2. (*S, B, 2*; *Se 31*). Wann auch ein eheweib, aus ursach dass der mann ihres der frauen oder beedern haab und gut durch unnöthiges beharrliches markten und unnützliches verzehren oder sonst in ander weg, wie es beschehen möchte, unnützlich verthäte oder vergüdete, sich bevogtens bedürftig trachtete und darum für amann und gericht durch sie oder in ihrem namen angelanget[1]) wurde, deren solle ein obrigkeit, da sie es also befinden, es seye durch bevogten und sonst in andere weg nach ihrem gutfinden treülich[2]) zu helfen und rathen schuldig seyn, dass ihr haab und gut vor unnöthigem verthun oder verschwenden erhalten und beschirmet werde. Gleichfals auch, da sich an seiten des manns solche nothdurft erfunde.

3.[3]) Gegen punds-leüten, ja denjenigen so es gegen den unsrigen auch nit übend, solle um ansprachen jemand an leib und gut zu arrestieren oder verlegen in ansehung des bunds-briefs nit gestattet werden. Was aber ansprachen von zehrung, lidlohn oder ehrverletzlicher zuredung oder leibsschäden herlangt, solle zu arrestieren und zur vertröstung anzuhalten frey seyn.

C. Wegen Zügen.[4])

1. (*S, B, 3 al. 1*; *Se 32 al. 1*). Um ligend gut ist geordnet, wann ein person gut verkauft, so sollend wie von alterhero des verkäufers nächsten solches in dem werth, wie es verkauft, vor sich[5]) zu haben und ohne jemands anrichten zu ziehen befügt sein. Und solle jeder der also gut ziehen will, ehe und dass nach dem markt fünf und vierzig tag (offne gant gar[6]) verflossen |: da dann der tag, an welchem man den markt beschliesst, noch vor man gemeinlich die lichter gezündet hat, für ein tag der vierzig und fünf tagen gehalten soll werden; so aber erst bey dem licht der markt beschlossen, der folgende erste bedeüter zihls-tagen seyn solle :| mit einem gschwornen[7]) zum käufer sich verfügen und einen ehrbaren um die kauf-summa seines eigenen guts

[1]) S Sch und Se: angehalten.
[2]) Fehlt in C.
[3]) In der Redaction für Schiers-Seewis fehlt dieser Artikel.
[4]) Die Ueberschrift lautet in J: Von dem zugrecht, in Sch: Wegen der zügen, in Se: Zugrecht des ligenden guths, in S wie in C. In S bildet der ganze Abschnitt nur den einen Artikel: B, 3.
[5]) S und Se: „von sich selbs." Sch: „vor."
[6]) Fehlt in S, Sch und Se.
[7]) S, Sch und Se: ehrlichen hablichen mann.

gnugsame vermöglichen manns zum bürgen bey sich haben und also dann durch den mund des gschwornen[1]) dem käufer den zug, tröster[2]), silber und gold anbieten und seine nächschaft eröffnen lassen. Da aber ligende güter oder sachen so zug aufhaben gegen einanderen vertauschet wird, solle kein zug nit seyn;[3]) (so aber der käufer solchen zug nicht annehmen wollte, mag der züger denselben dem landamman oder statthalter hinter recht geben und sol alsdann der züger den käufer mit recht suchen.[4])

(*S, B, 3 al 2*; *Se 33*):[5]) Welcher aber vor verrichtung des zugs die bestimmte fünf und vierzig tag verfliessen lasst, hat dannethin kein zug mehr, es were dann dass einer oder eine die unbevogtet in fremden landen und von dem ergangenen marcht nichts wüssten, die sollend den zug haben ein jahr und fünf und vierzig tag.

(*S, B, 3 al 3*; *Se 34*): Wann aber ein frömder, so aussert unserm gricht daheimen, bey uns ligende güter, häuser oder anders so zug hat verkaufte.[6]) . . . .

(*S, B, 3 al 4*; *Se 35*): Der zug soll sich verstehen, wann ligende güter, alpen, weidung, häuser, stallungen, mülena, schmitten, pleüwen, walken, wassersaagen und was dergleichen oder auch in einem markt neben und mit bestimmten dingen auch fahrends verkauft worden wäre, solle der die nachschaft hat und ziehen will, alles wie obstat zu ziehen schuldig seyn, wann aber käufer und züger in gleicher nachschaft dem verkäufer wären, soll dem käufer frey stahn seinen theil von dem kauf zu behalten oder dem züger alles zu lassen, und da er käufer ihme alles liesse, soll der züger schuldig seyn alles oder nüt zu ziehen.

2. (*S. B. 3, al. 5, Se 36*). Wann als obbemeldt ein markt so zug auf hat beschehen oder gethan ist, sollend die, so da gemachet und denselben beschlossen, nicht mehr befügt seyn

---

[1]) S, Sch und Se: desselbigen oder selbsten.
[2]) Fehlt in Se (nicht in S und Sch).
[3]) J: nit haben oder seyn.
[4]) Das Eingeklammerte fehlt in der Redaction für Castels.
[5]) Das Folgende nur in der Redaction für Schiers-Seewis.
[6]) Sch und Se: „auf hat kaufen." In Se ferner folgende Bemerkung: „Hier redet dz land-buch nicht weiter, man wurde aber dissfalls gegen sollichen dz gegenrecht beobachten und brauchen (Bundesgesetz von 1713, bestätigt vom 10 Gerichten-Bunde 1718 und 1749)."

keineswegs einanderen ledig [1]) zu lassen, bis und so lang das zug zihl, wie obstat, verflossen und der kauf nit gezogen worden ist.

3. (*S. B. 3, al. 6*; *Se 37*). Wann um einen kauf, der sich ziehen mag, von dem käufer an die kauf-summa vieh oder ander werth zu geben bedinget wäre worden, solle der so ziehen thut befügt seyn dasselbig werth vieh, da ers gehaben mag, [2]) auch daran zu geben. Da er aber je dasselbige nicht gehaben [3]) könnte, er anderes dergleichen vieh und werth auch geben mögen, und solches gegen einandern durch eydspflichtige [4]) leüth schätzen lassen.

4. (*S. B. 3, al. 7*; *Se 38*). Einer der als obbemeldt ein kauf zeücht ist schuldig dem käufer sowohlen der kauf-summa halber [5]) ledig zu ziehen und ihne darum durch einen ehrbaren seines allein eignen so viel vermöglichen mans zu verbürgen, anderst wäre der käufer den zug nit schuldig zu gestatten, und wäre der zug ungültig, doch nit mehr als von hundert ein gulden weinkauf und über kein markt, ob er schon ob fl. 500 beträfe, mehr als fl. 5 weinkauf aufgetrieben werden mögen, und solches bey dem marktschluss und hernach nit, und da mehr aufgangen, der züger hierbey beschirmet werden, und im weinkauf allein dem käufer ledig ziehen [6]) oder das halb theil gesammt [7]) erlaubten weinkaufs abzutragen schuldig seyn solle.

5. (*S. B. 3, al. 8*; *Se 39*). Welcher von einem marktschluss ohne vorbehalt weinkauf trinkt, ob er schon die nächschaft hätte, solle sein zugrechte verwürkt und verlohren haben.

6. (*S. B. 3, al. 9*; *Se 40*). Wann ein markt beschehen wäre, der als obstat den zug hätte, [8]) und derjenige so zeücht merkte, dass der markt anderst als eröffnet [9]) beschehen seyn sollte, solle der züger dem käufer darumben denselben auf den eyd antreiben mögen zu eröffnen, und ihme darzu eine obrigkeit verholfen seyn. Gleichfals mag der käufer den züger beeydigen, ob er ohne gefehrd, versteht sich für sich selbs, zu haben und ohne jemands anrichtung zeüche?

---

1) Se: wendig?
2) S, Sch und Se: vieh oder werth, so ers überkommen kann.
3) S, Sch und Se: überkommen.
4) S, Sch und Se: ehrliche.
5) Fehlt in C.
6) S Sch und Se: entschädigen.
7) S, Sch und Se: des.
8) S, Sch und Se: gezogen.
9) S: er geoffenbahret worden.

7. (*S. B. 3, al. 10*; *Se 41*). Einer so ligend gut verkauft und zogen wurde, ist nit schuldig die kauf[1]) summa an dem züger (zu nehmen[2]), sondern an dem käufer zu haben, und der käufer mag des zügers bürgen darum ersuchen. Und wann der käufer vor ausgang des zugs an die kauf-summa geld oder anders erlegt, solle der züger schuldig seyn, dasselbig[3]) bei vollführung des zugs in solcher materie wieder[4]) zu erstatten.[5])

D Betreffend die währschaft des viehs.[6])

1 (*S. B. 4*; *Se 42*). Welcher (dem anderen[7]) reverenter ein kuh[8]) oder tragend rind verkauft und solche vor tragend mit benamsung des zihls angibt (wann sie kalberen soll[9]), und dieselbe kuhe mehr als 18[10]) tag über bemeldtes zihl tragt, soll der verkäufer schuldig seyn dem käufer derselbigen kuhe zehrung, jedes tags so sie nach dem zihl getragen, 6 kreützer zu bezahlen.

2. (*S. B. 5, Sch.: Pfinnig*; *Se 43; Vom pfinnigen s. h. vich*): Welcher ein rindvieh verkauft, und dasselbige rind innert eines jahrs und dreyer tagen frist von dem markt an zu rechnen revtr. pfinnig erfunden wurde, solle der verkäufer schuldig seyn das rind zu verlieren. Da er aber von solchem vieh haut und unschlit zu haben begehrte, solle der käufer ihme solches zustellen, und dann der verkäufer schuldig seyn dem käufer die fueterung des rinds zu zahlen. So aber der verkäufer haut und unschlit dahinten lasst, ist es[11]) der käufer für die fueterung und derselben völlige zahlung zu halten (schuldig und [12]) pflichtig.[13])

---

[1]) Fehlt in C.
[2]) Das Eingeklammerte fehlt in S, Sch und Se.
[3]) S, Sch und Se: demselben das erlegte.
[4]) Fehlt in C.
[5]) Se: „Wegen denen trink-geldern s. die verordnung de a° 1739."
[6]) Ebenso Sch; S: Die währschaft des vichs, Se: Wehrschaft des vichs. In C findet sich p. 241—243 ein Gesetzentwurf vom J. 1764 über diesen Gegenstand, entworfen auf dem Bundestage zu Davos. Auch existirt ein Gesetz der 3 Bünde vom September 1757. Dasselbe befindet sich in Se gedruckt eingeheftet.
[7]) Fehlt in C.
[8]) S, Sch und Se: „s. h. kuh".
[9]) Fehlt in C.
[10]) S, Sch und Se: „einundzwanzig".
[11]) Fehlt in C.
[12]) Das Eingeklammerte fehlt in S, Sch und Se.
[13]) Sch (sp. Zus.): „ist von den gemeinden des 10-Gerichten-Bunds die währung auf ein halb jahr heruntergesetzt."

3. (*S. B. 6, Sch: Saltzschädig; Se 44: Saltzschädig vich*): Wann ein verkauft rind vom markt an über ein halbes jar (nächst könftig [1]) mit dem saltzschaden sich behaftet erfunde, solle der verkäufer schuldig seyn das rind zu verlieren und der käufer die kost oder fueterung [2]).

S. B .7, Sch.: *Brillend oder ritig, Se 45: Brillende oder reitige kühe*): Welcher auch r. ein ritige oder brüllende kuoh in ein gemeine alp thete, solle verbunden seyn denjenigen schaden so dieselbig jemand verursachte abzutragen, so aber solche ritige kuoh verderbt oder beschädiget würde, solle ihme niemand kein abtrag nit schuldig seyn [3]).

4. (*S. B. 8, Sch: Tädel und prästen; Se 46: Tädel und gepresten des vichs*). Item wann ein verkauft und für grecht oder [4]) gesund angegebenes rind-vieh presthaft zumalen des kaufs gewesen[5]) erfunden wurde, als: zaunbrechend, leibzeigend, ohngerecht am flamen[6]), zungensaugend, milchauthebend, umgehnd, zahnlos, haarfressend, hinfallend, siechtig[7]), solle der verkäufer schuldig seyn sollich vieh wieder zu nehmen und das dafür empfangene [8]) wiedrum zu erstatten; jedoch wann der käufer nach an dem vieh erfundenen prästen in nächsten 14 tagen dem verkäufer das rind nit widrum anbeüt und zuzustellen begehrt, solle er dannethin seine rechte verloren haben.

5. (*S. B. 9: Ross-tädel und prästen; Se 47: Ross-presten*); Wann ein verkauft vor gsund (und recht [9]) angegebenes ross innert 3 monaten von markt an und nit länger prästhaft als: [10]) krämpfig, dämpfig, rotzig, blind, stetig[11]), leistig, spätig[12]) untreü, gschentig auf den strassen nit frey sich befunde, und dass solches oder[13]) andere dergleichen prästen zur zeit des

[1]) Fehlt in S, Sch und Se.
[2]) Sch: „Ist die wehrung des salz schadens ganz abgethan worden.". Erläuterung von Seewis v. J. 1691: „mit klarem beding, dass der verkäufer dz fleisch und der käufer die haut vor die fütterung haben solle". Diese Satzung soll nur innerhalb des Gerichts gelten, sonst Gegenrecht.
[3]) Der Artikel fehlt in der Castelser Redaction.
[4]) S, Sch und Se: und.
[5]) S, Sch und Se: gsin.
[6]) Se und Sch: flammen, S: frammen.
[7]) S und Sch: siech. [8]) Se: gegebene.
[9]) Das Eingekl. fehlt in S, Sch und Se.
[10]) Fehlt in S, Sch und Se.
[11]) Sch und Se: spetig.
[12]) Fehlt hier in S, Sch und Se.
[13]) Sch und Se: und.

markts gehabt hätte, solle in solchem fall der verkäufer schuldig seyn, so es innert ersagtem zihl zugestellt wurde, solliches [1]) zuruck zu empfachen und was er dafür empfangen wiedrum zuruck [2]) zu geben.

6. *(S, B. 10; Se 47 al. 2).* Wann dann einer dergleichen erfunden vieh oder ross wiedergeben wollte, solle ers dem verkäufer zum haus bringen [3]), erstens durch sich selbs oder einen ehrbaren nachbauren [4]); im fall des widrigens durch die nächsten gschwornen anbieten [5]) und dann noch auf mehrers widersetzen solches bey dem grichtshaus, da die sach zu rechtfertigen bräuchig, mit darstellung eines trösters, hinter recht stellen und um fürderlichst gericht und recht anlangen.

E. Von wegen der kraut- und bäum-gärten [6]).

1. *(S, B. 11; Se 48).* Wo zwen, es seyend kraut- oder bäumgärten gegen einandern stossen, da sollen diejenigen, so solche gärten zugehören, beyde theil einandern schuldig seyn friedbare mittelzäun zu helfen erhalten. Welcher theil aber seines anderwerts ringsum nit mehr bezäunen, sondern als ander [7]) gemein gut ausschlagen (und halten [7]) wollte, solle dannethin zu erhaltung des mittelzaunes nit gebunden seyn.

2. *(S, B. 12: Wie nach die obsbaum gegen anderem gut zu setzen; Se 49).* Item keiner soll dem anderen fürohin keinerley obsbäum gegen seinen marchen nit [7]) näher als 10 [8]) währschue von der march auf sein eigenes setzen mögen. Und was stein-obs-bäume wärend, nit nächer dan 12 währschue [9]). Und welche hierwieder bäum setzen thäten, solle derjenige, deme es zum nachtheil [10]) ist, befügt seyn mit hilf der gschwornen solche gesetzte bäum wiedrum auszuwerfen.

> *(S, B. 13; Se 49 Fortsetzung* [11]). Was aber gegen häuseren, da es nicht vor das licht kommt, vierzehen wärschuo, was aber gegen fenstern oder thüren,

---

[1]) Fehlt in C, S und Sch.
[2]) Fehlt in C und S.
[3]) S und Sch: fertigen, Se: ferggen.
[4]) S und Se: mann, fehlt in Sch (nur „ehrbaren").
[5]) Fehlt in C.
[6]) Ebenso S und Se: Wegen bäum- und kraut-gärten. Keine Ueberschrift in Sch.
[7]) Fehlt in C.
[8]) S, Sch und Se: neün.
[9]) Dieser Satz fehlt in S, Sch und Se.
[10]) Se: schaden.
[11]) Nur in der Redaction für Schiers-Seewis.

da es einem das licht verhinderen möchte, achtzehen wärschuoh und nit näher setzen mögen. Wann aber einer häuser oder ställ gegen einem kraut- oder baumgarten bauwen thete oder schon gebauen hätte, solle doch dem baum- oder krautgarten sein alte habende rechte nit benohmen seyn.

3. (*S. B. 14*; *Se 50*). Wo bäum so nahe den marchen stahn, dass der [1]) frucht davon auf eines andern (gut oder gerechtigkeit wie das wäre [2]) fallen [3]) oder gelangen möchte [4]), sollend beyde theil als dessen der baum und der oder die, so der grund oder dach worauf die frucht fallen möchte zugehörig, die frucht so viel auf des andern langt, es seye abriss oder so sie geschütt oder gelesen wurde, jedem theil zugleich zugehören und getheilt werden. Das laub aber jeder auf seiner gerechtigkeit sammlen und behalten mögen.

4. Item [5]) wann wilde bäum einem auf seinem erbauenen gut zu nachtheil oder schaden näher als 12 währschue den marchen wärend, so soll in solchem fahl der beschädigte befüegt seyn, solche bäum abzuhauen und weg zu raumen, was ihme zum nachtheil ist, es wäre dann dass rüffinen- oder leüen-gefahr damit verursachet oder zaunstellenen und landstrassen beschädiget wurden.

Item. Von den allmeinen [6]).

5) Ein jeder solle gegen den strassen schuldig seyn die zäun etc. innert den marchen zu setzen und haben und die strassen mit weder darin raumen noch inwerffen nit bekümmeren, bey 2 ℔ d. buss der gmeind darin solches beschieht gehörig. Ob aber ein gmeind in abbussung der ihrigen hinlässig seyn wurde, die landschaft oder gericht dieselbigen gmeinden darum strafen mögen. Es solle auch keiner dem

---

[1]) Se und Sch: die.

[2]) Das Eingeklammerte fehlt in S, Sch und Se.

[3]) S, Sch. und Se: falt.

[4]) Statt des Folgenden heisst es in S, Sch und Se: „es seye auf gut, tächer oder andere gerechtigkeit, soll der abryss jedwederem halben theil zugehören; wann aber kriessbäum oder anders steinobs auf eines anderen gut oder tächer hanget, soll der ander, deme es zum schaden ist, befüegt seyn, so vil auf dz seinige hanget hinweg zu hauwen. Eine gleiche bewandtnus (Sch: beschaffenheit) soll es auch haben, wo ganze häg gegen eines anderen gut stossend. — Wann einer aber also weghauen wolte, solle er solches thun in beyseyn eines gschwornen.

[5]) Dieser Artikel findet sich nur in der Castelser Redaction.

[6]) Der Titel fehlt in J, Artikel 5—9 fehlen in der Redaction für Schiers-Seewis.

anderen bey seiner zaunstellen keinerley holz nit hauen so zwey währschue bey und noch näher staht, bey obgemeldter buss.

(*S. B. 17*; *Se 53*)[1]. Auf der allmein zu reüten sol keiner befüegt seyn gegen eines anderen gut nächer als nün wärschuo bey buoss ein pfund.

(*S. B. 18*; *Se 53 Forts.*) Auch soll keiner[2]) auf der allmein gegen eines anderen gut nit nächer als vier wärschuo holz oder studen hauwen mögen (bey obiger buoss[3]).

6) Es sollen auch fürohin von keiner gmeind oder nachbarschaft unserer landschaft[4]) Castels kein frömde personen, ob sie schon allhero sich verheürathen thäten, nicht zu gmeinds-leüten angenommen werden oder ihnen zu wohnen vergunt werden, ohne dass sie ehrlichen verhaltens seyen, und dessen von den obrigkeiten, da sie sich zuvor befunden, schriftliche zeugnuss in rechter form vorbringend. Und wann einer oder der andere von eint oder der anderen gmeind der nicht aus unserem X gerichten bund gebürtig wäre zum gmeindsmann angenomen wurde, solle der jedoch, bis und so lang das er von gesamter landschaft zum landmann auch angenommen ist, in sachen die gemeine landschaft oder gricht betreffend keines wegs nit zu stimmen, mehren oder anders sich zu beladen haben.

7) Wann auch zwey menschen sich mit einandern verehelichen und in ein und andere gmeind oder nachbarschaft zu wohnen sich begäben, und das eint oder beede sich daselbsten einkaufen müssen, solle der einkauf als auch schulden, so in gmeiner haushaltung aufgangen, wiederum aus gmeinem gut oder haushaltung bezahlt und abgetragen werden.

8) Item[5]) wann zwey personen mit einandern sich ver-

[1]) Die beiden folgenden Artkikel nur in der Redaction für Schiers-Seewis.
[2]) Se: einer. [3]) Fehlt in Se.
[4]) In C steht: nachbarschaft.
[5]) In Sch findet sich noch folgender Artikel über Morgengabe (nach dem Gesetze von 1633): Morgendgab: „Wan zwen personen, mann und weib, einandren zur ehe nemend und kurze oder lange zeit mit einanderen in der ehe hausetend und alsdan das eine abstirbt, so ist alwägen der man oder seine erben der frauwen oder ihren erben für die morgendgab schuldig R. 12, ja so fehren sey ist eine jungfrauw zu ihme kommen und keine andern vorgeding in den heurats-pacten gemacht sind, einer wittfrauwen aber ist einer nichts schuldig, wan aber ein wittling eine jungfrauw, ist er ihro die obvermält morgendgab doplet, namblichen guldi zwanzig und vier, dico R. 24.“ Uebereinstimmend Davoser Landbuch p. 77.

ehelichen, da das einte zuvor nie verehelichet, das ander aber ein wittling oder wittfrau wäre, solle zur zeit, da es zur theilung wegen absterbung des einten oder sonsten käme, dasjenige so vor solcher ehe nie verheürathet gewesen oder desselben erben aus des wittlings oder wittfrauen eignen gut 10 ℔ pfennig morgengaab zu beziehen haben, doch wo zwischend dergleichen eheleüthen hierüber selbst pactiert worden wäre, sollen die pacten kraftsam seyn, doch dass die pacten rechtmässig aufgericht seygen.

9) Wan auch zwey, so zuvor ledigen stands gewesen, sich mit einandern verehelichen und auf ehelicher beysammenwohnung nach absterben des einten solle der weibsperson oder dero erben aus der mannsperson eigenem gut 10 ℔ pf. zur morgengaab gelassen werden, wo nicht zuvor als obstaht pactiert ist.

10) (*S, B, 15*: ***Wie es wegen dem ehebeth des verstorbnen ehemenschen gehalten werden soll***; *Se 51*: ***Vom ehebett der eheleüten.***) Wann ein ehemensch von[1]) dem andern abstirbt, soll das überbliebene dasjenige beth, so sie samtlich in ihrer ehelichen beysammenwohnung gewohnlich gebraucht, samt der bethstatt voraus nehmen mögen, und da es vorhanden, zu unter- und über-beth, federbeth[2]) samt ziechen und laubsack, zwey pfülf oder ein pfulf und zwey küssen und ein paar leinlachen und nit mehr darin begriffen. Diser[3]) puncten soll disen verstand haben, dass das (überbliebne oder[4]) überlebende solle von des verstorbenen ein bett, wie schon[5]) oben ernamset, hinweg nehmen mögen, wann aber kein beth vorhanden, soll das überlebende von des abgestorbnen mittlen zwanzig guldi hinweg nemmen mögen.

11) (*S, B, 16*: ***Wie nach sich gegen anderen güter oder sachen bauen mögen***; *Se 52*: ***Von häuser, ställen und bauen***): Welche person gemächer, häuser, ställ, bargündina[6]) oder anders was es wäre bauen, machen oder zimmeren thäte, solle nit näher als 4[7]) währschue innert der march auf das seine solches thun mögen. Und welcher hierwider handlen wurde und jemand darwider klagte, solle die obrigkeit

---

[1]) Se: vor.
[2]) Fehlt in S. (nicht in Sch und Se).
[3]) Das Folgende nur in der Redaction für Schiers-Seewis.
[4]) Fehlt in Se u. Sch.
[5]) Fehlt in S u. Sch.
[6]) S: pargeündieya, Se: „bargäun, dieja“, Sch: „bergeün, dieya“.
[7]) S. und Sch: mehr als zwölf, Se: näher als 12.

dem klagenden verholfen seyn, dass solches vermitten oder dannen[1]) gethan werde.[2])

12) (*S, B, 19*[3]); *Se 54*: *Steg und weg betreffende*): Es soll ein jedwederer nachbaur einer dem anderen steg und weg schuldig seyn zu geben zum mindesten schaden zu dem seinigen, zu welcher zeit es sich begeben wurde[4]) und einer von nöthen hat.

13) (*S, B, 20*; *Se 54, Forts.*): Item es soll auch niemand schuldig[5]) seyn, einer dem anderen neue ungefusste wegen[6]) durch sein güter zu gestatten, sondern dieselbigen nach seinem belieben verbieten lassen mögen Und solle ein obrigkeit ein jede person auf begehren vor dergleichen beschädigungen beschirmen.

14) (*S, B, 21*; *Se 55*: *Von kornhändlern, wirthen und müllern*[7]): Es sollend auch alle diejenigen personen, so korn und salz ins land führen, wann sie von personen der obrigkeit gemahnet werden, schuldig seyn, bey ihren eyden zu eröffnen, was für kauf oder sonst kosten sie darauf gelegt haben[8]) und dannethin es nit theürer verkaufen als ihnen befohlen worden ist[9]), bey buss jedesmal 2 ℔ pfennig, dem land gehörig.

15) (*S, B, 22*; *Se 56*; *Ls 17*): Es sollend auch die wirthen oder[10]) weinhändler überschlags halber jederzeit demjenigen nach sich richten und halten, was diesorts von seit zu zeit verordnet ist oder[11]) wird, bey obgemelter buss.

16) (*S, B, 23*; *Se 57*; *Ls. 18*): Item die müller sollend sich bey dem alten lohn vergnügen[12]) und nit mehr von jedem das sie mahlen als den 24igsten theil für ihren lohn nehmen.

---

[1]) S und Sch: hinweg.

[2]) In Se und Sch. findet sich dazu folgende Erläuterung: „Dieser puncten solle den verstand haben gegen häusern, bäum- und kraut-gärten; was aber gegen wies und allmein ist, soll einer nit näher als vier wehrschuhe bauen mögen zu den marchen. Was aber alt hofstatten sind, soll einer darauf wieder bauen mögen, und solle vorbehalten seyn."

[3]) S, B, 17 und 18, bezw. auch Sch, Se 53 s. bei C, E, 5.

[4]) S, Sch und Se: thete. [5]) Se und Sch: befüegt.

[6]) S, Sch und Se: ungewohnliche fussweg.

[7]) Die Artikel 14—19 finden sich auch als Artikel 16—21 in den unter B. II abgedruckten Landsatzungen der 3 Hochgerichte im Prättigau vom J. 1658; die Varianten werden hier unter Ls. angeführt.

[8]) Ls: was der kauf und für unkosten sye.

[9]) Ls. hat hier den Zusatz: „und in den particular landsatzungen des hochgerichts Schiersch und Seewis befohlen ist", während die 3 letzten Worte des Artikels fehlen.

[10]) Se und Ls: und. [11]) Die 2 Worte nur in Ls.

[12]) S: begnügen.

17) (*S, B, Anhang*[1]), *Ls. 19*): Allen krämern aussert kesslern, wann sie[2]) metall feil haben, solle verbotten seyn zu hausieren oder in argwöhnlichen orten zu verkaufen. Und wann sie darwider handlend und also von verkauften waaren geld oder anders zu forderen hätten, solle ihnen weder gricht, recht noch gant[3]) nit gehalten werden. Welche krämer aber auf offenen plätzen verkaufter waaren in unserer landschaft ansprach hätten, wolle man ihnen gricht[4]) und gant halten, aber nit mehr als pfennig für pfennig.

18) (*S, B, Anhang, Ls. 20*): Es solle auch kein person unserer landschaft[5]) keine arme um das almosen gechende leüt nit mehr als jedes gangs zwey nächt beherbergen.[6]) Die aber so stark von leib und einicherley spiel übend und in hurey und[7]) anderer ungebühr begriffen oder verdächtig wärend, ohne oder um bezahlung nit länger als ein nacht beherbergen, bey buss jedesmal[8]) 2 ß pfennig.

19) (*Ls. 21*): Dieweilen auch denjenigen[9]) frömden, so (s. h.) verdorben vieh schinden oder aufmachend, vielmal bey hocher buss angekündt aussert dem land zu verbleiben, von denselbigen aber nicht gehalten wird: so soll, wann einicher landmann denselbigen etwas unbeliebiges mit worten oder werken, ob es gleich[10]) leib und leben antrefe[11]), zufügte[12]), derselbige landmann keineswegs darum gestraft werden.

F. Von den satzungen so jedwedere buss auf sich halten[13]).

1) (*S, C, 1*; *Se 58*). Jeder landmann, deme wüssend dass von einem frömden in unserer landschaft gefreflet wurde wie das wäre, soll schuldig seyn den frefler zu thun vertrosten zum rechten, wo er ihme[14]) nicht näher als zum dritten gefreündt[15]) ist. Im fahl er dessen hilf bedürftig, sollen ihm andere darzu begehrte landsleüt hilf zu leisten schuldig seyn.

---

[1]) In S steht folgende Bemerkung: „In dem Jenatzer landbuch stehen auch volgende zwey puncten, welche vor gut befunden hierbey zu setzen." In Se und Sch fehlt Art. 17—19, ebenso Art 19 in S.

[2]) Ls: so m. f. h. [3]) Ls: gricht noch recht.

[4]) Ls setzt hinzu: recht. [5]) Ls: bemelten landschaften.

[6]) Ls: über nacht haben. [7]) Ls: oder.

[8]) Fehlt in Ls. [9]) J: diejenigen.

[10]) Ls: auch. [11]) Ls: antreffen thäte.

[12]) Ls: zugefügt wurde oder widerführe.

[13]) Die Ueberschrift lautet in S: „Satzungen so buoss auf sich haben", in Se: „Von der mannzucht"; in Sch keine besondere Ueberschrift.

[14]) Fehlt in C. [15]) S, Sch und Se: befreündt.

2) (*S, C, 2*; *Se 59*): Welcher ein unfrid oder span anfinge, mit worten oder werken, verfallt darum ein pfund pfennig buss der landschaft.

3) (*S, C, 3*; *Se 60*): Welcher ein person bey ihrem haus oder hof[1]) oder an ihrer arbeit frefentlich sucht, verfallt dem land 5 pfund. Da er aber weiter freflete, solle er um denselben, als hernach verschrieben, gebusset werden.

4) *S, C, 4*; *Se 61*): Item welcher ein stein aufhebt und nicht wirft, der soll ein pfund pfennig[2]) verfallen sein dem land, und so er wirft, soll er den schaden bezahlen.

5) (*S, C, 5*; *Se 62*): Wann einer dem anderen haar (vom bart[3]) auszeücht[4]), der soll 10 schilling[5]) buss dem land verfallen seyn.

6) Welcher den andren mit der faust schlagt und blutrund oder erdfall, der verfallt 10 schilling dem land[6])

7) (*S, E, 4*[7]) Ein jeder landmann ist schuldig wann er zu einem stoss kommt oder darbey ist, bey seinem eyd fried und trostung zu machen entzwüschend beyden partheyen und wedere parthey nit folgen wollte angeben, ob er gleich mit ein oder der anderen part in trostung wäre, solle er jedoch seiner rechte und trostung ohne schaden solches thun, bey buss 2 pfund pfennig dem land.

(*S, C, 7*; *Se 64*[8]). Wann zwey oder mehr mit einanderen schlagen und einer darzukomt, ist er schuldig frid zu bieten, und welcher dann über frid weiter schlagt, verfallt dem gricht ein pfund buoss. Wann aber einer in solchem fahl nit frid bieten wurde, soll er ein pfund buoss verfallen seyn.

8) (*S, E, 5*): Item welcher in einem stoss parteylich verhafft und um trostung gemahnet wird, ist schuldig trostung zu geben unverzogenlich, und so er es nicht thun wollte,

---

[1]) In S und Sch fehlt „hof oder an ihrer“, in Se: „oder hof“.

[2]) S, Sch und Se fügen hinzu: buoss.

[3]) Das Eingeklammerte fehlt in C, findet sich in J, dafür in S, Sch und Se: oder bart.

[4]) J: ausrauft.

[5]) S, Sch und Se: drey batzen.

[6]) Statt dieses Artikels heisst es im Landbuche für Schiers-Seewis (S, C, 6; Se 63): „Welcher den anderen mit der faust schlagt und nit blutrund oder erdfall, der verfallt drey batzen dem land; schlagt er ihne aber blutrund oder erdfällig, ist solcher ein pfund und drey batzen, dem land gehörig.“

[7]) Dieser Artikel findet sich in dem Schlussabschnitt der Redaktion S. dagegen ebenso wie die Art. 8—19 nicht in der Redaktion für Seewis, auch nicht im offiziellen Landbuch von Schiers.

[8]) Dieser Artikel entspricht dem Art. 7 der Castelser Redaktion.

der solle[1]) mögen durch erforderliche mittel dahin angehalten werden und die darüber ergehende kostung abtragen und ferner nach gestaltsame der sach abgestraft werden.

9) (*S, E, 6*): Wann einem solchen fried geboten wird, der soll fried halten, bis er vertröst hat mit leüten oder mit dem eyd.

10) (*S, E, 7*): Welcher den frieden nicht hielte und den gefährlich bräche, derselbig soll gestraft werden um 6 pfund pfennig dem land und weiter nach gestalt erfolgenden übels.

11) (*S, E, 8*): Welcher einem, so[2]) sich der trostung weigeret, frefentlich stärke gibt, dass er nit trösten solle, als mancher deren sind, verfallt ein jeder 5 pfund pfennig dem land. Und ob aus solchem weiter schaden erfolgte, der oder dieselben sollen schuldig seyn den schaden zu ersetzen, es seye an leib oder gut.

12) (*S, E, 9*): Welcher einen lands-flüchtigen, der nit trösten wollte, beherberget oder ihme essen und trinken gibt und ers weiss, verfallt jedes mal 2 pfund pfennig, und so der[3]) flüchtige schaden thäte, soll der, so ihne beherberget, darum ersucht werden.

13) (*S, E, 10*): Es ist einem gericht allwegen vorbehalten eine tröstung stärker zu machen, es seye bey leib oder gut, so viel sie nothwendig und gut seyn bedunkt.

14) (*S, E, 11*); Keiner soll den anderen ausladen keines wegs bey buss 3 pfund d. dem land.

15) (*S, E, 12*): In einer jeglichen trostung, so gemacht wird, sind zu beyden theilen die rechten sächer begriffen und jedweders freundschaft[4]) und anhänger, so bald sie vernehmen, dass die rechten sächer vertröst hand. Darum soll man allwegen, wo es die nothdurft erforderet, die trostung rufen und verkündigen ungefahrlich; doch welcher bricht, der bricht für sich selbs, und die übrigen sind nüt desto weniger in der trostung für und für, bis dass sich die sachen mit einandern richten mit guten worten und werken. Und ein jegliche vertrostung bedeüt für arge wort und werk, red und that, und welcher tröster wird, mus antwort geben für den, der ihn versetzt[5]) hat und vor schaden verheisst zu hüten, oder ihn selbs zu recht stellen nach grichts erkanntnuss. Aber welcher den andern in einer trostung geneüsst[6])

---

[1]) S: derselbe. [2]) S: der.
[3]) S: er. [4]) S setzt hinzu: freünd. [5]) S: gesetzt.
[6]) So auch S, richtiger: „grüesst", s. Landb. v. Davos p. 17.

und ihm guts thut, damit ist die trostung nit ab, bis dass sie ganz miteinandern essen und trinken: doch wo sich der sach halben, derentwegen man in fried kommen ist, ferner span erhube innert eines monats frist, ob man sich gleich verricht hätte, soll es noch für ein friedbuch gehalten werden. Und dieweil zwey parteyen in der trostung sind, so soll ein jegliche des andern leibs und guts, weib und kinder müssig gechen, anderst dann mit recht. Und welcher das nit thäte allwegen, der bricht die trostung und ist der buss verfallen und mehr, so viel ein gricht erkennen thäte, und allwegen einem jeglichen seine rechte vorbehalten gegen seinem widersächer.

16) (*S, E, 13*): Welcher fried und trostung bricht, der verfallt dem land 5 pfund d., und so weiter schaden geschähe, nach gestaltsame der sachen und nach grichts erkanntnuss, und behalt man dem seine rechte vor, so an ihme der frieden gebrochen ist.

Welcher dem andern böse wort gäbe, unter und über drunge, dass man ihne handhaben müsste, der soll die trostung gebrochen haben, es wäre dann, dass offen auflauf wärend, da soll es allwegen zu grichts erkanntnuss stahn je nach gestaltsame der sachen.

17) (*S, E, 14*): Item welcher den andern über fried und trostung blutrunds machte, mit waffen oder freier hand, es seyend sachen (!) oder parteyen, die auch vorhin in vertrostung oder fried wärend, der oder dieselbigen jeder sollen gestraft werden um 5 pfund d. und weiter nach gestaltsame der sachen, und behalt man dem beschädigten seine rechte vor[1]).

18) (*S, E, 15*): Item welcher einer zwischen ihme und seiner widerpart rechtlich erfolgten urtel sich widersetzte und dieselbige nicht vollziehen wollte, der soll nach grichtserkanntnuss gestraft werden.

19) (*S, E, 16*): Es sollen forderst die gschwornen, so wohlen auch die parteyen, kundschaften und beyständ, nachdem sie das ordentliche bot empfangen, selbiges tags bey guter tagzeit vor mittag zu und vor dem gericht erscheinen, bey buss 2 pfund d., es wäre dann, dass sie rechtmässige vorwort hätten.

20) (*S, C, 8 und E, 17*[2]); *Se 65*: *Von rechtlichen verboten*): Welcher etwas dem andern will verbieten lassen[3]), der soll schuldig seyn (dem andern[3]) zu vor ein tröster zu geben.

---

[1]) Fehlt in S.

[2]) Dieser Artikel findet sich ebenso, wie der folgende, in S zweimal.

[3]) Fehlt in S, C, 8.

21) (*S, C, 9 und E, 18*; *Se 66*): Item welcher einem andern[1]) etwas auf recht hin verbieten liesse und sich erfunde[2]) dass er dessen nicht befügliche ursach gehabt hätte, der soll forderist dem andern seinen schaden abtragen und dem land 2[3]) pfund buss verfallen seyn.

(*S, C, 10*; *Se 67*[4]): Welcher ein verbot, so rechtmässiger weiss geschicht, übertrittet, der soll 1 pfund buoss verfallen seyn.

22[5]) Welcher dem anderen pfand abschluge und dessen nicht befügt wäre oder spräche: er wollte einer schuld thun wie der anderen, und sich erfunde dass er noch pfand zugeben hätte, solle einer 1 pfund buss dem land verfallen seyn.

23) Welcher einem von einer oder der andern gmeind oder nachbarschaft recht bestelltem pfander die pfandig von einem pferd oder vieh, welcherley das wäre, hinterrucks oder mit gewalt nicht geben wolte, verfallt dem land ein pfund buss und soll demnach die pfandung erlegen.

24) (*S, C, 11*; *Se 68*): Item wann ein person in unserer landschaft sich erfunde[6]), wer si wäre, die etwelchen[7]) personen redlich und kanntlich schuldig und dann einen und[8]) den anderen zahlte, mit was oder welcherley form das seyn wurde, und dann die anderen oder mehreren[9]) bey demselbigen ihre zahlung nicht mehr finden möchten innert 18 monat frist nächst darnach, da sollend alle schuldgläubige das vorhandene mit einander theilen, und diejenigen, so[10]) als obbemeldt zahlung empfangen hätten, das empfangene wiedrum zuruck darzugeben[11]) und inzuwerfen schuldig seyn; und dieser punkten solle gehalten werden zwüschend lands leüthen und den frömbden, denjenigen (und nicht weiter[12]), so es gegen den unsrigen auch also durchaus üben und halten und solle der schuldner darum gestraft werden.

25) (*S, C, 12*; *Se 69*): Ein person so schuld-brief gäbe und dieselbigen mit dem land- oder grichts-sigel besiglet haben wollte, solle der amann solches keines wegs nit thun,

---

[1]) Se: Wann einer dem andern.
[2]) S, C, 9, Sch und Se: befunde.
[3]) S, C, 9, Sch und Se: ein.
[4]) Nur in der Redaktion für Schiers-Seewis.
[5]) Die beiden folgenden Artikel nur in der Redaktion für Castels.
[6]) S und Se: befunde.
[7]) S, Sch und Se: unterschiedlichen.
[8]) S, Sch und Se: oder.
[9]) S, Sch und Se: die anderen einen oder mehr.
[10]) Fehlt in S, Sch und Se.
[11]) S: zu geben. [12]) Fehlt in S, Sch und Se.

(noch zu thun schuldig seyn[1]), ohne vor gesamter oberkeit[2]) und dass dieselbige person ihres vermögens gnugsam befraget und grundlich erdauret, und solches vorigen[3]) schuldgläubigen ohne nachtheil seyn.

26) (*S, C, 13*; *Se 70*): Wann ein obrigkeit bedunkte oder ihro vorbracht wurde, dass ein person oder haushaltung mit schulden auszugeben[4]) sich belude[5]) massen das dz vermögen mehrers vermuthlich nicht abtragen möchte, dass ein obrigkeit in solchem fahl schuldig seyn solle[6]) den oder dieselbigen ihres wesens schulden und[7]) vermögen halben eydspflichtig (zu erdauren oder zu[8]) ermahnen, und nach billich ihrem befinden thun und lassen, es seye die austheilung zu machen oder was billich und nothdürftig anzuordnen. Welcher nicht gehorsam seyn[9]) wollte, solle nach grichtserkanntnuss gestraft werden.

27) (*S, C, 14*; *Se 71*): Ein person wer sie wäre, so gefahrlich mit aufmachung ausgechender schulden [10]) die leüt angesetzt und ehrliche leüth um rechtmässige ansprachen zu zahlen nicht in ihrem[11]) vermögen hätten, der oder dieselben, so als obstaht in zahlung ermangleten, sollen fürohin nicht mehr für ehrliche leüt, es seye in kundschaft (geben[12]) oder anderem dergleichen was es wäre nicht mehr gebraucht noch gezogen werden[13]).

28) (*S, C, 15*; *Se 72 Sontags-feyer*): Welche person an sonntägen oder andern in evangelischer religion gebotenen feyrtägen arbeitend erfunden wurde, verfallt dem land ein pfund d., in diesem versteht sich, welcher mit geladenen saumrossen oder ochsen von haus fahren wurde, der soll von jedem ross so viel verfallen seyn.

29) (*S, C, 16*; *Se 73*); Item welcher mit[14]) lästern[15]), leichtfertigen schwören oder andern ungebührlichen reden

---

[1]) Fehlt in S, Sch und Se.
[2]) S, Sch und Se: ohne der oberkeit rath. [3]) C: vorigem.
[4]) Fehlt in S, Sch und Se. [5]) S und Sch: belüede.
[6]) Fehlt in S und Se; Sch: „seye“. [7]) S und Sch: oder.
[8]) Fehlt in S und Se.
[9]) S und Se: und welches nicht gehorsammen.
[10]) S und Se: mit machung der schulden auszugeben, ebenso Sch, aber: „aufmachung“.
[11]) S, Sch und Se: seinem. [12]) Fehlt in C.
[13]) S, Sch, und Se fahren fort: „mögen oder sollen, doch sollen diejenigen von welchen die schuldgläubigen (noch um pfennig vor pfenning) bezahlt werden hierin nicht begriffen noch gemeynt sein“, das Eingeklammerte nur in Se.
[14]) S und Sch: mittelst, Se: vermittelst. [15]) Fehlt in S, Sch und Se

gott[1]) oder dessen heil. namen lästerte und solches auf freündliche abmahnung nit angehnds begeben thäte, verfallt dem land jedesmal 2 pfund d. (und noch mehr nach grichts erkantnus[2]).

30) (*S, C, 17*; *Se 74*): Es soll keiner kein ding so ihme gebührliches zugemuthet oder auferlegt wurde nicht verschweren noch um kein ihme nit auferlegte vorhaben solche zu thun schweren, bey buss 2 pfund d. jedenmals.

31) (*S, C, 18*; *Se 75*: ***Vom ehebruch, hurerey, falschen eyd, marchenrucken und nothzüchtigung***[3]): Wer die wären[4]) mann oder weibs-personen, so sich mit dem ehebruch vergingen, die verfallen (ein jedes[5]) für das erste mal 20 pfund d.[6]), das andere mal 40 pfund d.[6]), drittens an leib und gut zu strafen nach grichts erkanntnus. Und so es ein mann wäre, soll er des raths ausgeschlossen werden bis auf erfolgende besserung[7]).

32) (*S, C, 19*; *Se 76*): Item wann ein ledige person in begangener hurerey erfunden wurde, verfallt dem land 2 pfund d.[8]) jedesmals. Eheleüth[9]) so um geringer ursachen willen von einanderen liefen oder gingen, soll denjenigen so ungehorsam gewesen wieder zusammen geboten werden unter buss 20 pfund dem land verfallen.

33) (*S, C, 20*; *Se 77*): Wann zween personen die einandern näher als zum dritten befreündt wärend, ob sie gleich ledigen stands oder in der ehe mit einandern in hurerey erfunden wurden, verfallen für das erste mal dem land beyde[10]) 30 pfund d., darin das weib den dritten theil bezahlen solle, das andere mal 60 pfund d., und das 3te und 4te mal[11]) an leib und leben zu strafen. Doch was näher als geschwisterte-kind, je[12]) nach gestaltsame der sachen die buss erhöcht und leib und lebens straf geschärft werden solle.

34[13]) Welcher mann zwey weiber oder welches weib zwey männer, die noch im leben, die versprochen zu haben erfunden wurden und bey ein und dem anderen eheliche

---

[1]) S, Sch und Se: die majastet gottes. [2]) Nur in S, Sch und Se.
[3]) In Sch keine Ueberschrift. [4]) S, Sch und Se: da wäre.
[5]) Nur in S, Sch und Se. [6]) S, Sch und Se: cronen.
[7]) Dieser Satz fehlt in S, Sch und Se.
[8]) S, Sch und Se: gricht fünf cronen.
[9]) Das Folgende fehlt in S, Sch und Se.
[10]) Nur in S und Sch. [11]) S und Sch: dritte, Se: drittens.
[12]) Fehlt in C, Sch: „ja“.
[13]) Nur in der Redaction für Castels.

werk verricht hätten, verfallen 20 pfund dem land und weiter straf an ehr, leib und gut nach grichts-erkanntnuss.

35. (*S. C. 21*; *Se 78*). Welche person erfunden wurde, so um ein oder die ander ursach, wie dieselbige wäre [1]) einen falschen eyd oder andere dergleichen pflichtige anlobnuss falsch gethan hätte, der [2]) verfallt dem land [3]) 60 pfund d. buss und soll weiter an ehren gestraft werden. Und demjenigen, so durch solchen falschen eyd oder anlobnuss schaden empfangen hätte, völlige wiedererstattung empfangenen schadens zu thun schuldig seyn.

36. (*S. C. 22*; *Se 79*). Item welche person erfunden wurde, die für sich selbs [4]) allein gültig marchstein ausgeworfen oder verruckt hätte, für das erste mal 60 pfund d. buoss [5]) für das andere mal leib und leben verfallen seyn soll [6]).

37. (*S. C. 23*; *Se 80*). Welcher ein ehrliches weibsbild [7]) zur unzucht oder hurey zwunge, so man nothzüchtigen nennt, der verfallt leib, leben, ehr, haab [8]) und gut, und soll :| so fehrn ein obrigkeit recht seyn bedunkt |: aus seinem haab und gut die geschwächte person vor die empfangene [9]) schmach nach rechtlicher erkanntnuss ergetzt werden, auch vorbehalten seyn, dass ein obrigkeit ihme gnad und lebensfristung ertheilen möge.

G. Von buss-satzungen des diebstals [10]).

1. (*S. D, 1*; *Se 81*). Welcher ein diebstal begeht, soll für das erste mal, so das gestohlne nit über fl. 5 werth wäre, 10 pfund d. der buss verfallen seyn dem land [11]) und das gestohlne wiedrum [12]) erstatten oder bezahlen. Wann aber das gestohlne über fl. 5 werth wäre, solle die buss nach gestaltsame mögen erhöcht werden. Welcher aber in solchem beharrete über das dritte mal, soll dannethin an leib, leben, [13]) ehr und gut gestraft werden.

---

[1]) S, Sch und Se: dieselbe einen namen haben möchte.
[2]) Fehlt in C.
[3]) S, Sch und Se: gricht.
[4]) Fehlt in S, Sch und Se.
[5]) Nur in S und Sch.
[6]) Fehlt in S und Se, nicht in Sch.
[7]) Se und Sch fügten hinzu: mit gewalt.
[8]) Fehlt in C.
[9]) S: und diejenigen, so fehr die obrigkeit recht dunkt aus seinem haab und gut empfangener.
[10]) J fügt hinzu: „und andern frefelthaten"; S und Sch: „Die straf des diebstahls". Se: „Vom diebstal, mord, sodomey, zauberey, hexenwerk, blutschand, brennen, verrätherey."
[11]) S, Sch und Se: gricht.
[12]) Se fügt hinzu: soll er.
[13]) Fehlt in C.

2. (*S. D. 2*; *Se 82*). Welche person jemand zum stälen (anlass oder[1]) anleitung gäbe oder wüssentlich gestohlene sachen kaufte, solle als wann sie selbs gestohlen hätte gehalten und abgestraft werden.

3. (*S. D. 3*; *Se 83*). Item welche person vorsetzliche[2]) mordthat, sodomey[3]), zauberey oder hexenwerk, höchste blutschand, vorsetzliches brennen, verrätherey wider das vaterland verricht zu haben erfunden wurde, solle (das leben verwürkt haben[4]) ohne alle gnad (und[4]) nach über sie erfolgter urtheil zum tod hingerichtet werden. Dero haab und gut betreffende, soll dem land (so es vorhanden[5]) lediglich[6]) 300 pfund d. zu buss verfallen seyn, versteht sich, so die hingerichtete oder verurtheilte person kinder, elteren oder geschwisterte kinder oder[7]) nähere erben in unserer[8]) landschaft hätte. So aber keine leiberben noch eltern nicht vorhanden, und die erben aussert unserer landschaft wärend, soll der obrigkeit heimgestellt seyn, das gegenrecht zu verordnen. Und da alsdann über buss und kostung vorhanden und den erben zu lassen dem gegenrecht nach nicht billich erachtet wurde, der landschaft heim gefallen und zugestellt werden, jedoch dem beschädigten sein schaden auch ersetzt werden soll.

4. (*S. D. 4*; *Se 84*). Wann ein diebstal beschieht und das gestohlene theils oder alles wiedrum erlangt wird, solle es derjenigen person, deren es entwendet[9]) worden, (widrum zugehören oder[10]) zugestellt werden; so aber kosten darauf gingen und von seiten des fehlbaren nit erlangt werden möchten, er solche kosten selbsten abtragen solle.

5. (*S. A. 6 und D 6*; *Se 5*[11]). Es soll auch kein selbs[12]) anerbottne oder zugetragne kundschaft zu[13]) keinerley sachen nicht angehört noch gebraucht werden[14]) wie von alter her.

6. (*S. D. 5*; *Se 85*). Welcher einer person ehrverletzlich zuredt und im rechten wandel thun muss, solle was gütlich beschieht jedes mal 1 pfund d. und was durch eyd beschieht 2 pfund d. dem land verfallen seyn.

---

[1]) Das Eingekl. fehlt in C.
[2]) Fehlt in C. [3]) Fehlt in S.
[4]) Das Eingekl. fehlt in C. [5]) Das Eingekl. fehlt in Se.
[6]) So in Se, in S und Sch: ledig, fehlt in C.
[7]) S und Sch: und. [8]) S, Sch und Se: unserem gricht oder l.
[9]) C und Se: gestohlen. [10]) Das Eingekl fehlt in C.
[11]) Vgl. oben zu A, 1. In S kommt der Artikel doppelt vor, in Sch und Se nicht.
[12]) S: keinerley. [13]) S, A, 6, und Se: in.
[14]) S, A, 6, und Se fügen hinzu: „im rechten“.

7. (*S. D. 7*; *Se 86*). Wann dann ein person, so fehlbar oder verdachts halben zu fachen wirdig, solle der landamann oder geschwornen des fleckens, darin diese person sich befindt, mit rath und wüssen anderer nächsten gschwornen verbunden seyn, sie gefänglich anzunehmen. So aber die fehlbare person ein landkind und keine sorg der flucht wäre, ein [1]) solches ohne zusammen berufung der mehreren des gerichts (von beyden theilen [2]) nit beschehen mögen; es wäre dann die fehlbare person ob der that zu begreifen.

8. (*S, D. 8*; *Se 86 Fortsetzung*). Wann sich ein dergleichen ursach begäbe, so soll jeder landmann, so darzu gemahnet wird, schuldig seyn solches würklich zu verrichten helfen, bey buss 3 pfund d. nach grichts erkanntnuss, doch gegen personen so ihme zum dritten [3]) und näher befreündt seyn [4]) jemands dissfals sich gebrauchen zu lassen nicht schuldig seyn.

9. (*S. D. 9*; *Se 87*). Item welcher rathschläg, so ihme zu verschweigen auferlegt bey dem eyd, es wäre durch reden, schreiben oder zeigen und sonsten offenbarete, soll als ein meyneydiger abgestraft werden.

10. (*S. D. 10*; *Se 88*). Wann ein person in gefänglichem haft [5]) wäre, solle die obrigkeit so erst als möglich mit den sachen fortfahren. Nachdem der prozess formirt und aus demselben nichts peinlicher mittel würdiges sich erscheinte, soll die person in verhaft [6]) nicht aufgehalten, sondern nach verdienst gestraft oder ledig gelassen werden. Sofehr [7]) aber die verstrickte person an die marter erkennt wäre, so setzt man es einer obrigkeit heim, samtlich oder durch theils rechtsprecher (jedoch dass jedweders halb gricht gleiche anzahl darbey habe [8]) nach ihrem besseren befinden die sache bis an die endurthel zu vollziehen. [9])

11. (*S. D. 11*; *Se 89*). Es sollend einer jeden verstrickten person zu dem rechten der endurthel ehrbare leüth zu vögten und beyständen zugestellt werden [10]) und diejenigen, so begehrt oder genamset worden [11]), solches zu thun schuldig seyn, es wäre dann sach, dass sie gnugsame fürwort vorbrächten.

---

[1]) Fehlt in C. [2]) Fehlt in S, Sch und Se.
[3]) S, Sch und Se: vierten.
[4]) S und Sch: verwandt j. d. etc. Se: befreündt sich j. d. etc.
[5]) S, Sch und Se: verhaft.
[6]) Se: haft; S und Sch: hoffnung (!). [7]) Das Folgende fehlt in C.
[8]) Das Eingekl. fehlt in S, Sch und Se. [9]) Sch und Se: vollführen.
[10]) Fehlt in Se. [11]) S, Sch und Se: werden.

12. (*S. D. 12*[1]). Wegen der gnad, sowohlen tortur und erkanntnuss über blut und was vor dem auskauf dem gericht zu erkennen nit zuständig gsyn ist, haben sich die deputierten in so weniger anzahl und wegen ungleichen gschwornen in den halben gerichten nicht unterstehen wollen, sondern es den gmeinden beyderseits[2]) vorzutragen unterredt[2]).

13. (*S. D. 13*; *Se 90*). Antreffende das ort, da die gefangenen sollen gezüchtiget und gefänglich gehalten werden, (wie obstaht[3]).

14. (*S. D. 14*; *Se 90 Fortsetzung*[4]). Die endurthel über (gefangene personen sowohlen[5]) die execution, (versteht sich da[6]) es leib und lebens straf ist[7]), solle wie von alter hero in der gmeind Jenatz[8]) vollführet werden[9]).

15. (*S. D. 15*; *Se 91*). Item welche person gefangne oder verhafte leuth durch anleitung oder thätlich der obrigkeit widerwillig aus den händen risse oder nur unterstuhnde, deren einer oder mehr so fehlbar wären sollen nach gestaltsame der sachen und gerichts erkanntnuss an ihrem[10]) leib, ehr[11]) und gut gestraft werden.

H. Von Schlägereyen[12]).

1) Welcher den andern wund oder blutrund schlagt, verfallt dem land 1 pfund d.[13])

2) Welcher den andern erdfällig schlagt, verfallt dem land 1 pfund d.

(*S. D. 16*; *Se 92*[14]). Welcher dann auch an grichts-, besatzungs-, rechts-tagen, marchtstagen schlagen wurde, solle mit dopleter buoss belegt werden.

3. (*S. D. 17*; *Se 93*). Item welcher eines frefels fehlbar ist und um trostung gemahnet wird und, nach deme er[15]) das sechste mal gemahnet worden, noch nicht trösten will[16]),

---

[1]) In Sch und Se finden sich nur die 3 ersten Worte.
[2]) Fehlt in S. [3]) Das Eingeklammerte fehlt in Sch.
[4]) In Se ein Satz verbunden durch: „wie auch".
[5]) Statt des Eingekl. in Se: selbige abgefasst und.
[6]) Statt des Eingekl. in Se: falls. [7]) Se: betreffe.
[8]) S, Sch und Se: Schiersch.
[9]) In S ist hinzugefügt: „Laut convention von 1738 § 3 ist die richtstatt zu Grüsch ob der Güllen anzuordnen beliebet worden." Diese Convention vom 4. Nov. 1738 findet sich in Se, p. 291 ff.
[10]) Fehlt in S, Sch und Se. [11]) Fehlt in C.
[12]) J setzt hinzu: „und andern übertretungen". Se: „Ein mehrers von der mannzucht". In Sch keine Ueberschrift.
[13]) Art. 1 und 2 nur in der Redaction für Castels.
[14]) Nur in der Redaction für Schiers-Seewis.
[15]) Fehlt in S und Se. [16]) Se: vertrösten wolte, S nur: „wolte".

zu dem soll ein obrigkeit greifen und, bis er vertröstet, ihne [1]) in gefänglichen haft nehmen und halten mögen und wer [2]) sich darwider legte mit worten oder mit thaten, solle selbs als der ander gestraft werden.

4. (*S. D. 18*; *Se 94*). Welcher dem andern in argem in sein haus lauft und [3]) steinen bey tag oder nacht in die wand wirft, der [4]) verfallt jedes mal 1 pfund d. und weiter straf nach gestaltsame des [5]) schadens. Gleiche buss solle es auch [6]) seyn, welcher dem andern zum haus lauft und ihn ausforderet.

5. (*S. D. 20* [7]); *Se 95*). Welcher frefentlicher weis andere übermäjet, überbauet oder überzäunt, verfallt dem land [8]) 1 pfund d.

6. (*S. D. 19*; *Se 95*) *Fortsetzung*. Welcher dem andern auf leib und leben dräuet [9]), verfallt dem land [10]) 5 pfund d.

7 [11]). Welcher hörte sturm läuten und nicht angehnds mit gebührlichen wehr und waffen dem ort, da zu wehren dürftig ist, zulauft und retten hilft, verfallt jedes mal 1 pfund d., doch solle ohne obrigkeitlichen rath oder sonst verständiger ehrbarer personen nicht sturm geläutet werden.

8. Welcher vor verbannetem gericht waffen zuckt oder sonsten jemand schlagt, verfallt jedes mal 2 pfund d.

9. Welcher den anderen heisst frefentlich liegen und sich erfunde, dass er nicht gelogen hätte, in deme dass ihme widersprochen wird, so verfallt der da hat geheissen liegen dem land 1 pfund d.

10 [12]). Welcher eines andern ross frefentlich reitet oder braucht, dem andern ohne wüssen und willen, verfallt dem land jedesmal 1 pfund d. Und deme das ross ist seine rechte vorbehalten, es seye das ross zu lassen oder um den schaden zu ersuchen.

11. Welcher dem andern sin lidlohn inhebt gefährdlich, der verfallt dem land jedesmal 1 pfund d. und soll zahlung thun.

12. Ein jede gmeind oder nachbarschaft solle, so weit ihr bezirk langt, die gewohnlichen strassen wol wandelbar, sauber und gut zu machen und erhalten schuldig seyn, bei 5 pfund d. buss, und da aus mangel der strass-erhaltung einer oder

---

1) Fehlt in Se. 2) Sch und Se: welcher.
3) S, Sch und Se: oder. 4) Fehlt in C.
5) S, Sch und Se: „begangnen" 6) Nur in Se.
7) S, D, 19 = C, H, 6. 8) S, Sch und Se: gricht.
9) S und Sch: treüt, der. 10) S, Sch und Se: gricht.
11) Art. 7—23 fehlen in der Redaction für Schiers-Seewis.
12) In J kommt zuerst Artikel 14 und sodann Art. 10—13.

anderen frömden oder inheimschen person schaden begegnete, den erfolgten schaden zu ersetzen schuldig seyn.

13. Item welcher zu zeiten, da offene weidatzung in gmeinden frühlings oder herbst zeit wäre, das s. r. vieh ab dem seinigen auf anderen leüthen güter wehret oder treibt, verfallt dem land jedes mal 1 pfund d.

14. Welcher sich in zeiten und orten, da unreinigkeit ist, und streichen und andere unbeliebigkeiten sich thätlich verlaufen, partheyet, vor und ehe er deren, so ihme zum dritten und näher in freündschaft wärend, bluten sähe, verfallt dem land 1 pfund d. und weiters nach dem er schaden thäte nach grichts erkanntnuss.

15. Item welcher in einer gmeind, da die atzung sonderbar, vor dem zihl der gemeinen atzung seyn vieh, welcherley es wäre, bey tag oder nacht unbehirtet in güter ausschlüge, der verfallt jedesmal dem land 1 pfund d. und soll weiter den schaden, so das vieh thäte, dem beschädigten bezahlen.

16. Wann einer auf ein ligendes besonderes gut versicherung unter des gerichts sigel hätte und wegen hinter- oder ausgestandenen zinsen den sich befindenden blumen wegnehmen oder an sich ziehen wollte, der mag es wohl thun; doch nit mehr und bessere rechte zu solchem blumen haben als ein anderer so auch verschriebene kanntliche ansprach an derselben person, so das pfand in handen hat oder hätte, nicht haben.

17. Weilen auch etwan diejenigen ledigen personen[1]) in den gmeinden oder nachbarschaften gemeinlich und theils etwa ehrliche leüth zu zeiten nächtlicher weis oder sonsten in unterschiedliche wege mit tücken, so man bosheiten nennt, zu beleidigen jederzeit begierig gewesen und würklichen vollbringend, solle fürohin jeglicher deme dergleichen widerfahret befügt seyn, um solche erfolgte bosheit, daraus nit diebstahl zu ermessen noch zu schöpfen wäre, diejenigen, so bey ihme in argwohn kommen wären, mit recht auf den eyd zur bekanntnuss, um sich selbs und sein wüssen zu eröffnen, zu treiben. Und sollen die schuldigen einen oder mehr dem land nach grichts erkanntnuss buss verfallen und was verböseret worden zu zahlen schuldig seyn. So aber in diesem fall ein unschuldiger zum eyd getrieben wurde, dem soll man die belohnung als einer kundschaft geben und erstens der, so die sach treibt, solche abtragen und seine rechte demnach zu demselbigen haben.

---

[1]) J: „manns-personen".

18[1]). Wann etwan wölf oder andere schädliche raubthier zu jagen die gelegenheit sich begibt und vorzunehmen mehrentheils erachtet, und darüber darzu mit gloggen geläutet oder sonsten gemahnet wird, soll ein jeder schuldig seyn, mit darzu dienlichen waffen auf zu seyn und solches verrichten helfen, und das bei 6 batzen buss vor jedesmal ohne gnad dem land, es wäre dann, dass einer namhafte entschuldigung hätte. Und wenn man in das gejagd zeücht, soll jede gmeind schuldig seyn an das ort, so von der gmeind die das gewild ausgesporet und den zuzug begehrt ernamset, sich begeben, um daselbsten sich insgemein darüber zu berathschlagen. Dannethin[2]) soll ein jedere gmeind zwey oder vier befelchhaber verordnen und sich unter dieselben rotten theilen, und jeder befehlbare mit seiner rott an das ort wo ihme bestimmt sich hin zu begeben und jeder sonderbar, was ihme sein befelchhaber heisst, in allweg zu folgen schuldig seyn. Und welcher befelchhaber nicht gehorsam wäre, verfallt dem land jedesmal 1 pfund d. Und welcher dem befelchhaber nit gehorsam wäre: xr 30.

19. Item wann die gmeinden aus einem halben gricht in das andere gricht berüfft worden und erscheinen, sollend die in dem schnitz darin das gejagd ist schuldig seyn auf die weit gelegensten ort und plätz zu ziehen und diejenigen, so dem gejagd am weit gelegensten zu geloffen, an den nächsten orten gelassen werden, jedoch je nachdeme einer bewaffnet auf den ort, da seine waffen im thunlichsten zu seyn geachtet wird, sich schicken und stellen lassen, bey obbemelter buss.

20. Item welcher ohnbewaffnet in das gejagd käme, soll als ob er ungehorsam wäre gestraft werden. Ein blosser

---

[1]) Die Jagdordnung ist der Davoser (Landbuch, p. 22—27) nachgebildet, mit Weglassung der technischen Bestimmungen. Ueber die Entstehung der letzteren giebt das 4. Protokoll-Buch einige Auskunft: 29. März 1640: „Die alte gejegt ordnung solle in allem confirmirt sein, und was noch etwas darin zu verbessern vonnöthig, durch etwelche hierzu deputirte ersetzt werden, und daz noch von jeder nachbarschaft ein oder zwey jegermeister oder soprastanten, damit das volk in besserer fürung gefieret und alle gebürende gehorsambe geleistet, verordnet werden." 22. Nov. 1640: „Alldieweilen sich viele wölfe gezeigt u. s. w., lasts man bey jüngst ufgerichter gejegt ornung genzlich verbleiben, derselben gemess sich ein jeder landsmann und verordnete soprastanten verhalten sollen." Uebrigens heisst es schon im ersten Protokollbuch unter dem 7. April 1583: „Onch soll sich daz garen unverzogenlichen butzen und was witter geortinirt und beschlossen ist von wägen des gejegts ist im grossen landbuch verschrieben."

[2]) In C finden sich hier und in den folgenden Artikeln mehrfach besondere Absätze, während in J der Text fortläuft.

stäcken und ein zettfurcken sollen nit vor gnugsame waffen gelten mögen. Denjenigen, so solche thier ausgespohrt haben, sollen jedesmals |:massen sie in das gejagd bracht worden:| einer oder mehrere bzen für seine belohnung haben, welches das gesamte gricht zahlen soll.

21. Item wann ein land* gricht und recht eingibt und die gschwornen nit erscheinen, soll er den staab, bis und so lang dass nebend ihme sechs gschwornen von beyden schnitzen darum derselben seyend, nit vornehmen mögen, noch zu nehmen schuldig sein, es wäre denn allein kundschaften inzunehmen, soll er oder in seinem abwesen sein statthalter allein selbdritt, aber dass sie von beyden halben gerichten seyend, kundschaft vor dem stab innehmen mögen und sollend die ungehorsamen die kostungen dargeben, versteht sich, die ungehorsamen gschwornen. In vorfallenden begebenheiten, dass über leib und blut zu urtheilen betreffen möchte und zu rathen vorfiele, soll solches allwegen von gleichen stimmen des einten und andern halben hochgerichts beschehen. Und da die eyds-pflichtigen des Luzeinischen halben hochgrichts samtlich darbey, das Jenatzische halbe hochgericht auch ein ehrenperson noch zu den gewohnlichen eydspflichtigen erwählen mögen, welche auf formliche beeydigung gleiche vortheile und gewalt mit den andern gschwornen haben soll.

22. Die halt und gichtigung der gefangenen betreffende, wird von der gmeind Jenatz (die wallstatt der execution condemnirter oder verurtheilter personen daselbsten[1]) allein begehrt, (von den gmeinden Luzein und Fidris[1]) vor dismal (allein und[1]) nit weiter erklärt: dafehren vor nächst bevorstehender landsgmeind solches sich begäbe, es dissfals bey deme, was ein ehrsames gricht verordnet, bewenden zu lassen, fürters aber nicht von hand zu geben, sondern ihre rechte vorbehalten: weilen dieses eine sach, so dem gricht erst seit dem auskauf zuständig seye.

23. Wann criminal-sachen vorfielen, darbey etwelche eydspflichtige oder gschworne freündschafts oder sonst interesses halben sich vermög dieser satzung gebrauchen zu lassen vorwort oder entschuldigung hätten, dass alsdann ein gericht aus der gmeind, da gschwornen wie obstaht manglen, andere fromme unpartheyische ehrliche männer erwählen, darzu beeydigen und in selbigem handel in allweg an statt der gschwornen brauchen mögen, auch selbige zu gehorsamen und sich gebrauchen zu lassen schuldig sein sollen.[2])

---

[1]) Das Eingeklammerte fehlt in J. [2]) Ende der Castelser Redaction.

(*S, E, 1*; *Se 95 heüw zug*[1]): Wan einer so aussert unserem gericht daheimen in unserem gricht heüw kaufte oder ein grichts-man für frömde haab so aussert dem gricht erkauft, die sollend schuldig sein den markt dem weibel selbiger gmeind anzuzeigen und offenbaren, und nachdem solches geschehen, sol ein grichts-man den zug darzu haben acht tag, so fehr er solches für sein eygen vieh von nöthen, aber nicht auf den widerkauf, und solle schuldig sein dem verkaufer genugsame bürgschaft zu stellen.

(*S, E, 2*; *Se 96*. *Wegen den banwälden*): Wann einer ob oder unter seinem gut nothwendig funde wald in ban zu (stellen oder[2]) schlagen wegen leüwenen oder rüffenen gfahr, so soll er zwey gschwornen darauf führen, und wan selbige solches für nothwendig erachten, sol ihnen[3]) solches gestattet werden.

(*S, E, 3*; *Se 97*): Wan ein s. h. rind in der alp oder sonsten ein bein bricht oder in ander weg beschädiget wird oder von einem stein oder holz geschlagen oder trollet, also das man ihme noch das blut nehmen kann, sollen die hirten schuldig sein, solches zu stächen und ihme das blut nehmen und das rind oder fleisch bester möglichkeit verwahren und dem jenigen, so das rind zu gehört, so geschwind als möglich ist kund thun, welcher dann solches geniessen oder andern verkaufen mag, ohne dass man es einem oder dem andern aufheben möge[4]).

II. Landsatzungen der 3 löbl. hochgerichten im Prettigeu de a°. 1658[5]).

Es hat eüch den ehrsamen räthen und gmeinden gefallen wollen, und zwar einem jeden gricht und gmeind insonders, ein gewisse anzahl ehren-personen zu der angestellten versamlung der 3 gerichten im Prettigeu abzuordnen, namlich dz gricht zum Closter, dz land und gricht Castels und das

---

[1]) Die drei folgenden Artikel finden sich nur in der Redaction für Schiers-Seewis. In der Schierser Handschrift S schliessen sich daran noch 15 Artikel (E, 4—18), die den Artikeln der Castelser Redaction F. 7—21 entsprechen, s. oben. Die Zählung in der Seewiser Redaction ist nicht ganz richtig, statt 95—97 müsste es heissen 96—98. In Se finden sich überdies 2 Erläuterungen von 1745 und 1770 zu S, E, 1, bezw. Se 95.

[2]) Fehlt in S und Sch.

[3]) Sch und Se: ihme

[4]) Hiermit schliesst die Seewiser und die offizielle Schierser Redaction, über die Redaction S, s. oben n. 1.

[5]) Diese Landsatzungen finden sich in Se, p. 255—263.

gricht und landschaft Schiersch und Seewis, um dz neü aufgeworfene landrecht wegen denen geld-zinsen, schatzung und anderer sachen |:so unsern lands-gmeinden, auf deren dieses 1658. jahres gehaltenen grichts-besatzungen vorgetragen worden :| zu erdauren, inmassen man rathsam erachtet unsere satzungen, statuten und reglen in eine gleichheit zu setzen, damit in begebenden fällen kleine und grosse, reiche und arme, wie billich ist, sich darauf beziehen und derselben prevaliren können. Zu welchem ende dann die von jedem obgedachter grichten abgeordnete in dem lobl. hochgricht Castels zusammen getreten, und nach beschehener umfrag hr. landammans daselbsten hat jeder seine nothwendige klägten und begehren, in namen der gemeinden, abgelegt und in die feder gefasst. Worauf die hiernach folgenden articul, auf gutheissen der ehrs. r. u. gmden, nach reifer betrachtung nutzlich und vorträglich seyn befunden, und zwaren:

1. Criminalische sachen. Zum ersten der criminalischen sachen halben ist dzjenige, so auf gehaltnem punds tag zu Ilanz als dazumalen der sachen wegen ein anzug beschehen und hierzu ein deputation von den verständigsten in civil- und criminal-rechten erfahrensten herren, welche etliche puncten und articul weislichen abgefasst, von den ehrs. r. u. gmden gut geheissen, auf und angenommen, auch dismal nichts zu verbessern gewusst, sonder vor gut, billich und recht zu seyn erachtet und darbey es bewenden zu lassen beschlossen worden[1]).

---

[1]) Es bezieht sich dies auf die Hexenprocesse, gegen deren Uebernahme der Ilanzer Bundestag von 1657 eingeschritten war. Die 6 Artikel, welche von jener Deputation am 5. Juli dieses Jahres in Ilanz festgestellt worden waren, finden sich in Se, p. 134 f. (auch in M_1, p. 166):

Anlangende dasjenige, so wegen criminalischer procedur wider die hexen ausgeschrieben worden, hat sich dem mehren nach befunden, dass durch ein deputation, auf gutheissen und approbation der ehrsamen räthen und gmden eine form und regula vorgestellt werde; darüber wir etliche verständige herren erwehlt, welche erzehlter massen, auf ratification der ehrs. gmdn, nachgeschriebenen project gemacht, namlichen:

1) Es wird einer jeden obrigkeit heimgestellt argwöhnische personen, so eines bösen leümdens, lebens, wandels und herkommens wären, und andere böse inditia erscheinten, nach dero beywohnenden fürsichtigkeit alle umständ fleissig zu consideriren und dergleichen personen gefänglich einzuziehen und wider sie zu procediren.

2) Wurde aber ein oder die ander person von zwey oder drey personen angegeben, und wider solche auch andere inditia, böse anzeigungen und argwöhnische thaten mitlaufen thäten, so soll ein solche person auch mögen gefänglich eingezogen und wider sie procedirt werden.

3) Wurde sich aber begeben, dass ein unverleümdete person, die sonsten eines ehrlichen lebens, handels, wandels und herkommens wäre,

2. Fest- und sontags-feyr geboten. Weilen man sieht dass die h. hohen fest als weinacht, ostern, pfingsten und sontagen nicht laut göttlichem gesatz feyerlich zugebracht, sondern durch verbotene üppigkeit, fahren und arbeiten übersehen werden: solle also dergleichen an fest- und sontagen verboten seyn, und mäniglichen zu besuchung gottes worts, auch pflegung anderer gottes-diensten und werken der barmherzigkeit fleissig ermahnet seyn. Die übertreter, es seyen heimsche oder frömde, so an dergleichen fest von haus und herberg fahren oder sonsten arbeitend erfunden wurden, sollen jedes mal ein cronen buss verfallen seyn.

3. Landstrassen. In erhaltung der gemeinen gewohnlichen landstrassen wird vieler orten in unserem thal Prettigeü grosser mangel verspürt: desswegen ist angesehen und vor nothwendig angestellt, dass ein jede gmeind in unsern 3 gerichten im Prettigeü, soweit ihr gmeind und nachbarschaften zu erhaltung der strassen zihl und marchen sich erstreckend, die landstrassen in guter vorsorg, erforderlicher weite, sauber und von allerley beschwerden wohl offen erbauen und wandelbar erhalten sollen, damit allerseits ehrliche leüt mit leib, haab und gut sicher fahren und wandlen können. Und wo hinfüro bey einer oder andern gmeind in unsern 3 gemelten grichten mit erhaltung der strassen und bruggen mangel und saumseligkeit verspühret wurde aussert gottes gwalt, so gnädig vermiten bleibe, ist in solchem fall

---

von etlichen am folter angegeben wurde, soll solche dannoch nicht mögen gefänglich ingezogen werden, es wäre dann sach, dass dieselbe von 5., 6., bis auf 7. gleich zusammen stimmenden personen mit erforderlichen umständen angegeben wurde, in solchem fall soll sie mögen gefänglich ingezogen werden.

4) Nachdem ein person gefänglich ingezogen, soll sie vor und nach der marter allein von obrigkeitlichen personen und nit von gaümern und andern examinirt werden; dabey man auch keine suggestiones brauchen soll, inmaassen bey den fragen wegen den missethaten man niemand mit dem namen vorsagen, sondern die verstrickte person solche selbsten mit namen offenbaren lassen solle.

5) So dann in dergleichen proceduren nicht dz geringste ist, dass man mit der marter alle fürsichtigkeit brauche, damit selbe nit zu hoch überspannt und einem oder dem andern durch die allzugrosse strenge zu kurz beschehe: als wollen wir hiemit ein jede obrigkeit erinnert haben, den unterscheid der personen, dero alter, kräften oder inditien, wormit sie beschwert, wohl zu beobachten und die gebührende bescheidenheit zu brauchen.

6) Wurde sich dann bey einer dergleichen person dz zeichen finden, und es für dergleichen ein zeichen mag erkennet werden, so erachtet man solches für ein sonderbares inditium, kraft welchem man mit der marter desto strenger verfahren mag. Geben Ilanz den 5. July 1657.

dann geordnet und gemacht, dass die andern nächsten gmeinden die saumselige gemeind oder fehlbare nachbarschaft, wo mangel an den strassen zu raumen oder in ander weg zu verbessern nothwendig wäre, mit ernst namhaft machen und zu bauen und erbessern vermahnen sollen. Wo aber dz zusprechen nit helfen möchte, sollend alsdann die vermahnenden die ungehorsamen an ihren einkomnussen um jedes mahl, so oft es beschicht, um 10 ⩟ buss einzubehalten und zu strafen befügt seyn.

4. Geld-zinsen à 5 pro cento. Der geld-zinsen halben ist befunden, dass in den zwey grichten Castels und Schiers jüngst verflossne lichtmäs der schuldner 5 pro cento dem schuldgläubigen gutwillig an geld erstattet und verrechnet, so beyderseits vor billich erachtet worden. Desswegen vor dis mal nichts zu verbessern gewusst, ohngeacht dass die hn. abgeordneten vom gricht Closters hintern schnitzes, weilen sie an die landschaft Davas grenzend, selbiges neü aufgeworfene landrecht [1] möglichen fleisses auch hier anzunehmen vorgetragen. Dahero bey obigem zu verbleiben und zu halten angestellt, namlich, dass in den 3 grichten obbesagter maassen vom gulden auf lichtmäs von verschriebnen und unverschriebnen schulden an geld verzinset und erstattet werden soll.

5. Schuldverschreibungen. Belangende die auf haab und gut, haus und hof und was dergleichen ist geliehenen geld-summa bishar geübte verschreibungen unter obrigkeitlichen secret und landsinsiglen, soll hinfüro kein obrigkeit befügt seyn dergleichen zu verfertigen, ohne dass zuvor der schuldner vor obrigkeit seiner haushaltung, vermögens, ausgebens und einnehmens wegen bey seynem eyd specificirlich und ausführliche rechnung geleistet habe. Wann dann sich erscheint, dass der schuldner seinen gesammten schuldgläubigen den dritten überpfenning zu geben nicht im vermögen hätte, soll in solchem fall keine verschreibung gestattet werden. Wo aber bey einem der 3te überpfenning zu setzen völlig gefunden wurde, soll disorts mit guter fürsehung der brief zu siglen nicht verstellt sein.

6. Schatzung [2]). Der schatzung halben lasst man es

[1]) Vgl. Landbuch von Davos, p. 35. Die ältere Bestimmung daselbst beruht auf dem Gesetze des 10. Gerichten Bundes vom J 1633 (oben p. 110), die neuere vom J. 1657 liegt unserem Artikel zu Grunde. Am 7. Dez. 1651 (Protokollbuch IV) wurden 8 bezw. 6% Zinsen zugelassen.

[2]) Vgl. Landbuch von Davos, p. 76 (Bestimmung von 1657, wodurch der 3te pfennig abgeschafft wurde).

bey dem alten landrecht seyn und verbleiben; vorbehalten allwo arme wittwen und waysen und andere welche sehr im abgang ihres haushäblichen vermögens, so bey dergleichen der 3te d. denen schuldgläübigen laut dem alten landrecht nicht zu geben gefunden wurde und solche die creditoren zu zahlen begehrend, sollend sich die schuldgläübigen mit demjenigen, so ihnen von desselben orts beeydigten von des schuldners besten effecten, so vorhanden, zugestellt werden möchte, pfenning vor pfenning benügen lassen, dass jedes theil dz seinige habe: darbey aber kein gefehrd zu treiben, sondern schätzen, was recht und billich ist, und sodann sich darbey zufrieden geben. Ferner wo einer nicht mehr zinsen wolte, mithin zu zahlen sich anerbietet und der 3te überpfenning bey ihme an seinem vermögen gefunden wird laut altem landrecht, so soll alsdann der creditor von des schuldners besten effecten um den 3ten überpfenning |: wie vor diesem gebraucht: | abschätzen mögen. Jedoch wo es sich begebe, dass ein creditor oder schuldgläubiger gegen seinem schuldner aus ehrgeiz, hass, neid, missgunst oder gefehrter weis verfahren und ihne von einem stuck gut, haus, hof und was dergleichen mit der gant recht treiben wolte und zu schätzen begehrte, und der schuldner ausgezinset und noch weiter zu zinsen verlangte, auch habliche unterpfand bar erfunden wurden, soll alsdann in solchen fällen nicht mehr als pfenning vor pfenning |: wo der creditor will oder zeiget: | abgeschätzt werden mögen.

7. Schlechte haushalter. Es ist auch weiter gesetzt und gemacht, dass wo ein oberkeit, es seye bey manns- oder weibs-personen, übel haushaltens verspühren wurde, und zwaren wegen pflegendem müssigang, ohnnöthigem markten, beharrlicher besuchung der wirthshaüsern oder in was weis und weg sie dz ihrige auf eine verschwenderische art schwächen wurden, jede oberkeit bey dergleichen begebenheiten beym eyd verbunden seyn soll, von solchem hinlässigen haushaltern ihrer verwaltung, vermögens und schulden halben, erforderliche rechnung aufzunehmen und demnach mit behörigen mittlen und guter fürsehung verschaffen, dass sothaner schaden möglichst abgewandt und die üble öconomie in geziemende ordnung gebracht werde.

8. Vom bevogten. Es sollend auch arme vater- und mutterlose kinder, wittwen und andere zu bevogten mangelbare personen mit frommen, aufrichtigen, tauglichen ehrenmännern, einem oder mehr nach bedörfen, bevogtet und selbige vögt beeydiget werden, wie vor diesem auch geschehen,

und alsdann der obrigkeit jedes jahr auf gewisse zeit ihres verwaltens getreüe und fleissige rechnung leisten und geben.

9. Straf des ehebruchs und der hurerey. Es ist mäniglich bekant, was ,massen in unsern 3 grichten des thals Prettigeü der greüel des hexen-werks nebst andern entdeckten lastern mit besten ernst gestraft, aber die | : der blinde ihme selbs gelassene mensch fälschlich einbildende: | kleineren sünden: als spiel und danz, leidige hurerey und ehebruch, würfel- und karten-spiele und was dergleichen, gar zu gering ja gleichsam vor nichts geachtet werden, auch bis dato mit leichter und geringer straf hingehen lassen: derentwegen dann die obrigkeit samt andern ehrlichen leüten ihro selbsten ein gewissen machen muss, weilen alle diese angeführte sünden, wie die erfahrung bezeüget, zu dem abscheulichen laster des hexen-werks und der zauberey mittel und anleitung an die hand geben. Dessnahen im nachschlagen bey wohlbestellten freyen ständen und regimenten befunden, dass solchen fehlern schwerere strafen auferlegt und dictirt werden: als ist nach reifer betrachtung jede obrigkeit bey ihren amts-pflichten und eyden vermahnet, solchen oberzehlten üblen fürbas geflissner, als bisher geschehen, abzuwehren. Und weilen in unsern dreyen grichten in dergleichen fällen ungleiche straf geübt wird[1]), ist gesetzt: dass wo zwey personen im ehebruch erfunden wurden, sollen solche vor dz erste mal 30. △ gestraft werden, das ander mal 30 △ und dz 3te mal solls an erkantnus einer ehrs. obrigkeit stehen, was mit selbigen vorzunehmen seyn möchte. Item wann zwey ledige personen in der hurerey schuldig erfunden wurden, soll jedes vor jedes mal 5. △ buss verfallen seyn.

10. Allerley spielen verboten[2]). Es soll auch alles spielen mit karten, würflen und dergleichen, so um dz geld erdacht ist, wie auch spiel und danz, in den 3 grichten im Prettigeü zu üben verboten seyn; und welches, es seyen manns- oder weibs-personen, desselbigen schuldig erfunden wurde, das soll für jedes mal 30 xr. geld-buss verfallen seyn und inzogen werden.

11. Auch dach und gemach darzu. Es ist auch verboten allen und jeden, wer die seyend, zu obbemeltem spielen und danzen weder dach, gemach noch behausung zu gestatten; und welches dieses in seinem haus oder hof

---

[1]) Vgl. Landbuch von Klosters, p. 21, abweichend, aber Strafe der ledigen Hurerey 5 △, „wie anno 1656 zu Fideris stimiert."

[2]) Vgl. zu Art. 10 und 11 Landbuch von Klosters p. 79.

duldete, dz soll vor jedes mal, so oft es beschicht, ein gulden buss zugeben schuldig seyn.

12. Der spiel-leüten buss[1]. Ein jeder spielmann, so zum danzen aufmacht, und so oft dass darbey gedanzet wird, soll fl. 1 — buss verfallen seyn und unverzogenlich inzogen werden.

13. Heu-mässer. Es soll auch ein jede gmeind zu dem heü-schätzen ein oder mehr ehren-männer zu heüschätzern erwehlen und solche mit übergebung jeder gmeind ordentlichen heü-mäss beeydigen, dass er, wo er zu schätzen geforderet wird, best möglichkeit und unparteyisch schätzen wolle und namlichen schätzen wie folgt: er soll ein schindlen auf dz heü legen, sich darauf stellen und alsdann mit dem heü-mäss an die schindlen mässen zu guter treüen ohne böse gefehrd.

14. Fürkauf des vichs verboten. Es soll auch abgestellt und verboten seyn, dass keiner in unsern 3 grichten aussert unsern landen einicherley vich aufkaufte oder sonsten annehme, mehr als er auf seinem eignen heü wintern mag, damit dz heü durch aufkaufen dem gmeinen mann in begebendem mangel nicht gesteigeret werde oder dass er gar nicht zu kaufen finde; und welcher in diesem fehlbar erfunden wurde, der soll vor jedes mal um 5 △ gesraft werden.

15. Arresten verboten. Die unnöthigen arrest und verbot sollen in unsern 3 bemelten grichten gegen einandern aufgehebt seyn und man sich dem punds-brief gemäs gegen einandern in diesem fall verhalten[2].

22. Tax für die handwerks-leüt. Und weilen bey abrüfung der geld-zinsen und anderen nachlässen auch billich und recht erachtet wird, dass die handwerks-leüt mit ihren ein zeit har gesteigerten löhnen nachlassen: als sollen die handwerks-personen nicht mehr lohn forderen oder inziehen, als ihnen hiernach taxiert und gemacht ist, bey 1 pfund buss jedes mal.

Den schuhemachern von einer gar grossen haut zu breiten namlichen . . . . xr. 16
Von einer mindern haut . . . . xr. 12
Von einem zeitrind . . . . xr. 10

[1]) Vgl. Landbuch von Klosters p. 80.
[2]) Art. 16 (korn- und salz-händler), 17 (wirthen und weinhändler), 18 (müller lohn), 19 (krämer sollen nicht hausiren), 20 (beherbergung armer leüten), 21 (schinder) s. im Landbuch von Castels E, 14—19.

Von einem mes-rind . . . . xr. 9
Von einem kalbfäl . . . . xr. 2
Von einem doppelten paar schuhe . . . . xr. 3
Von einem ramen par schuhe . . . . xr. 5
Von einem einfachen par . . . . xr. 2

Es sollend auch die schuchter knechten eines gebührlichen lohns sich vernügen, und welcher mit einem billichen lohn sich nit gedulden wurde, soll von dem handwerk gewiesen werden.

Ein maurer meister zum tag frühlings und sommers-zeit vor kost und lohn . . . . xr. 30
Einem guten knecht . . . . xr. 24
Den zimmerleüten einem jeden mr. frühlings und sommers-zeit zum tag . . . . xr. 30
Einem guten knecht . . . . xr. 24
Einem schneider mr. zur kost zum tag . . . . . xr. 10
Einem guten knecht . . . . xr. 6
Von den lehr-knaben, weil sie im verding, soll man nichts nehmen.
Dessgleichen von den lehr-töchtern, weil sie im verding, auch nichts.
Einer nähern zum tag zu der kost . . . . xr. 3

Es sollen sich auch schmiden, färber, tischmacher eines gebührlichen lohns ihrer angewandten arbeit allerseits benügen lassen und wo von solchen übertheürung halber klägten erscheinten, soll jede obrigkeit die ihrigen zu der straf ziehen.

Was andere gemeine arbeits-taglöhn, mann oder weibspersonen, betrifft, soll jede gmeind oder halber schnitz im billichsten gelegner arbeit, weit oder nahe, erwegen und demselbigen nach die taglöhn regliren und anstellen nach ihrem gutbedunken.

Geben den 3ten tag 9 bris 1658 durch landa und deputirte der 3 hochgrichten, zu Fidris versammlet.

III. Schierser Bussenordnung vom J. 1502 (?[1]).

Hienach volgend wie hoch oder nider pussen und fräfelen gestraft sullen wärden etc.

1. Blutrunz wund. Des ersten ain blut runz wund ainer herschaft ain pfund pfennig und dem amman XV ß d.

---

[1]) Nach einem Papierheft in 12°, im Staatsarchiv Chur, die Schrift scheint dem Beginne des 16. Jahrhunderts anzugehören. Das Heft befand sich unter den Räzünser Papieren und ist mit diesen infolge der Wiener-Congress-Beschlüsse an den Canton Graubünden ausgeliefert worden. Diese Bussenordnung erwähnt Planta, Herrschaften p. 430.

2. Krieg anfacht. Welher ain krieg anfacht der ist ainem gericht värvallen X ß de.

3. Ermanungen trostung ze tun. Item ob zwain stössig wurden und die gemant wurden rächt värtrösten oder wär der wäre und sich liess manen über das dritt mal als dick er sich darnach manen liesse so värviel er allwäg ainer herschaft ain lib. d. und dem ammann XV ß d.

4 Uber buwen und mayen. Item wär den andren über buwet der über mayet fräfenlichen und sich das mit rächt erfindet der värvallt ainer herschaft 1 lib. d. und dem ammann XV ß d.

5. Anervordrung umb värtrösten. Item ob ainer umb värtrösten anerfordrät wurde und nit värtrösten welte und sich bis uf das (dritt mal[1]) zächend mal manen liesse zu dem sol man griffen und ihn in gefangknis legen und wär hilf oder rät darzu täte der ist ouch in dem rächte als er.

6. Ainem in sin hus louffen. Wär dem andren under sin dach oder in sin hus fräfenlich louft der ist ainer herschaft värvallen V lib d. und dem ammann XV ß. d.

7. Ueberzünen. Wär den andren überzünät uf das sin fräfenlich der ist ainer herschaft j lib d. und dem ammann XV. ß d. värvallen.

8. Sturmen hören lutten und das värachten. Wär ouch sturm horte lutten und er nit luffe zu dem ammann oder zu der gemaind zu lugen was es wäre der ist ainer herschaft j lib d. värvallen.

8. Ermanung sturm lutten und nit gehört ouch värachten. So ainer gemant wurde so er nit horte sturm lutten das er zu der rais luffe das land zu retten und er das ubersäche der ist ouch ainer herschaft ain lib d. värvallen.

10. Absagung. Wer ouch dem andren absait an lib oder gut ist ainer herschaft X lib d. und dem ammann XV ß d. värvallen.

11. Husen oder hofet. Item wär in husety oder hofet oder zu ässen gäbe der ist ouch in den sälben schulden by wüssen und ist ouch darnach nach dem rächte zu strafen.

12. Waffen zucken vor verpannem gericht. Wär ouch vor värpannen gericht waffen zucket yemat ze stächen oder ze schlachen der ist ainer herschaft II lib d. und dem amann XV ß d. värvallen.

---

[1]) Durchstrichen.

13. Vor värpannem gericht zu reden. Wer ouch vor färpannem gericht yemat dem andren an sinen schaden rett der ist III ß d. värvallen amann und gericht.

14. Ussklagen lassen und nit värsprächen. Wär sich nit värspricht und sich an dem dritten gericht usklagen lasset der ist amann und geschwornen värvallen X ß d.

15. Armbräst spannen. Wär ouch in fräfels und in kriegs wys ain armbräst spant ist dem gericht ain pfund hllr gevallen.

16. Rächt samlen und unrächt gewinnen. Ob ouch ain gast oder ain haimscher ain rächt samlen ist welher däll dar under unrächt gewint der ist dem amann und dem gericht die zerung us zerichten värvallen.

17. Härtfellig machen. Welhär den andren härt fellig machet der ist ainer herschaft värvallen j lib d. und dem amann XV ß d.

18. Stulsässer zu fürsprächen vordren und ufneman. Wenn ouch gericht ist und ainer gerichtz begärt welher dann der ist der rächtz begärt der sol und mag ainen stulsässren vordren dersälb sol dem begärenden sin wort tun tut er das nit so ist er dem gericht V ß d. värvallen er hab dann für wort die in wol schirmen mugend und wenn er im sin wort tut soll er im gäben VI d. zu lon.

19. Waffen zucken. Welher über den andren fräffenlich ain waffen zucket der ist ainem amman und geschwornen gevallen ain pfund hller.

20. Fust straich. Welher dem andren ain fust straich gibt der ist amman und gericht V ß d. värvallen.

21. Pfenden und nit anhaim beliben. Welher aim gälten sol und er in värpfent hät und er in haist dahaim beliben ob er nit warten und beliben welt und das gevarlich värzug so ist er ainer herschaft ain lib d. und dem amman XV ß d. värvallen.

22. Pfand weren. Welher ainem wider pfand wäre und sich erfunde das er im schuldig wär der ist ainer herschaft ain lib d. und dem amman XV ß d. värvallen.

23. Fur warten. Welher dem andren infräfels wyse wartet der ist ainer herschaft värvallen X lib d. hat ers aingut nit sol man in an sinem lib strafen.

24. Stain uf heben. Welher in argem den andren ze wärfen ain stain ufhebt der ist ainer herschaft värvallen III. lib d. wurft er und trift sol er nach gerichtz erkantnus gestraft wärden und ist die puss denocht värvallen etc.

25. Geruften ruf brächen. Wenn ainen amman und gericht bedunkt das noturftig sye ain ruf zu rüfen und der gerüft wirdet wär in dann bräch der ist ainer herschaft umb X lib d. värvallen und ob ers an dem gut nit hette sol dann an dem lib gestraft wärden.

26. Aid vor rächt. Welher ain aid stimbt vor rächt der ist dem amman V ß d. värvallen.

27. In gesatzter trostung den troster für neman. Wenn zwain in stössen komend das so vil wäre das man sy in trostung satzte und darnach ain däl oder der ander rächtz begärte so mag er den tröster fürneman und so sol der antwurt zum rächten gäben oder aber den stellen des tröster er ist ob aber die sach sich so wyt machen wurd das der fräfall begangen wurde und das jeman suchen welte so mag er ouch den tröster fürneman der sol im zum rächten antwurt gäben oder aber den stellen des tröster er ist.

28. Fräfenlichen haissen liegen. Wenn ainer den andren haist fräfenlich liegen und sich erfint dz er nit gelogen hät der ist amman und geschwornen värvallen V ß d.

29. Item ob chainerlay fraväl begangend wurdend die hierin nit fur genomen begriffen noch gesetzt wären die sullen denocht nach gerichtz erkantnus gestraft wärden.

30. Item und ob ain herschaft mit sambt ain gericht beduchte das söllichs obgeschriben ze mindren oder ze meren wäre das hond sy gewalt.

31.[1] Item och hierinne aigenklichen gemacht und gesetzt worden mit hilf und rät handlung rät und gedät junkhern Ulrich von Schlanderspergern an statt S. M. mit sampt aman und gricht zu Schiersch etc. wo es sich begäb über kurz ald über lang zite das der landvogt anstatt der herschaft fräfel mit rächt fürnommen wurd und was da minder er anträffen ist do mugend baid parthygen die herschaft und och der antwurter sich kuntschaft erbütten und behälfen mugend im rächten doch hierinne vorbehalten was erlich fräfil sind die söllend beliben und berächtet wärden wie von alter här komen und bishär prucht worden ist etc. —

[1] Das Folgende von anderer jedoch ziemlich gleichzeitiger Schrift.

IV. Erbfall von Schiers-Seewis vom J. 1530.[1]

Wir hiernach genambten die ganzen gemaynden in den gricht zu Schiers und Seewis in den thal Pretigeu gelegen in berg und in tal bekenend uns all offentlich und thuen kund allermeniglichen mit disen offen erbfallbrief allen denen, so diser brief fürkombt gezayt und gelesen wirt, dz wir all gemaynlich und einhelliglich mit einanderen ains und rätig worden synd ayn erbfall zu setzen und machen wie dan uns dz billich und recht bedunkt und dz hiernach in disen erbfallbrief aygentlich begriffen wirt und beschryben stat, demnach und es vormalen von gemeyner zechen gerichten sandboten uf Tafas zuegeben und nachgelassen ist, dz ayn jetlich gricht für sich selb ain erbfall machen mag, wie sy dan gottlich billich und recht dunkt, und denselben nach die ganz gmaynden in gricht Schiers und Seewis auch mit sambt etlichen nachpauren, so auch von den obgemelten ganzen gmaynden darzue gesetzt sind und zu aman und gricht auch verordnet, und auch mitsambt den capitl aman diser zit Jacob Aliesch auch sambt etlichen der synen des capitels so auch zu ynen geben worden sind, und wie dan die obgenanten frumen lüt also die erbschaft setzend verschreybent und machent, darby sol es dan belyben zu kinftigen ewigen ziten, doch hierinen vorbehalten, ob die ganz gmaynden in dem gericht Schiers und Seewis in berg und in thal hiernach das begerten zu besseren zu minderen oder zu mehren, dz ist inen hierinen vorbehalten, wie sy dan auch billich und gut bedunkt doch in disen brief und neue erbschaft luter und clar bedingt und beret worden, also dermas was vor dato ditz briefs und neuen erbfall beschehn[2]) und geerbt worden ist lut des vordrigen erbfalls, dz soll by den selbigen erbfall riewig beliben ohn alle irrung intrag und widerred geistlich und weltlicher lüten und gerichten, und soll diser neu erbfall den vordrigen erbfall an niemants schaden syn und uf solches und so sind wir obgenampt bayd amptlüth mitsambt den rath und anderen nachpuren die darzue gesetzt und geordnet sint also uber dise sach gesessen mit guter zitiger vorbetrachtung, und also dise erbschaft gesetzt verschryben

---

[1]) Nach einer Abschrift in einem Copiar in gross Folio, Bibliothek der Cantonsschule, blauer Papiereinband, p. 56 ff., unter der Ueberschrift: „Ain gloubwürdige abgeschrift des erbfall briefs in den gricht zu Schiers von wort zu wort abgeschriben."

[2]) Hdschr.: besehen.

und gemacht also der mess (?) wie dz auch hiernach begriffen wirt und beschryben stat (wie dz auch hiernach begriffen[1]).

1. Item zu den ersten so hand wir uns erkent gesetzt und gemacht also der mas und mit geding dz je der negst erben soll und mag nach der negsten lengen des bluetz es sy für sich oder hinder sich, wie sich dan dz begibt, was von eelichen stamen her kombt und eelich ist, demnach unser frigungbrief uswist und inhalt den wir gegen ayner herrschaft hand[2]).

2. Item zu den anderen und so hand wir uns aber erkent gesetzt und gemacht, ob zway menschen eheliche kinder bey einander hetend und dan dieselbigen ihre kinder[3]) mit tod absterbend vor ihre väter und mueter ohn eelich lib erben und kinder und ohn eelich geschwisterte und etwas gut hettent wenig oder vil, und so soll und mag dan vater und mueter dieselbigen ihr ehelichen kinder erben, welles dan nach inen lebt der vater oder die mueter oder beyde, doch also die mass und mit dem geding was und als vil vater und mueter von ihren eelichen kinder also erbtend als von ligenden gueteren haus und hofraite, wie dz uf der hofstat erbuen ist, auch mit sambt den stedlen und fueterscheieren so dan uf den ligenden güeteren stand und gepuen sind und auch alle zinser sy sygent ewig oder ablesig, und dz soll alles wie ligent guet syn und gerechnet werden mit dem ligenten guet und solches mag dan vater und mueter ihren leben lang inhaben und dz nutzen und bruchen dem blumen darab und sunst die ander varend hab die mögen sy fry hin erben ohn alle widerred, und wan dan solich personen so ihre kind also geerbt hetend auch absturbend und so soll dan dz ligent guet wie alles vorgemelt ist alles widerumb fallen und komen an den negsten rechten erben und stamen von denselben geschlecht und negsten erben so dan du zu mal so[4]) der erbfall gefallen ist erben gewesen werent.

3. Item zum driten ob vater und mueter die also von ihren kinden geerbt hetend wie obstat und so sond sy dan dz guet derwil und sy es hand in ehren behalten und haben mit tach und gmach und pu ihr lebenlang zu guten trewen ungeferlich und auch der wil dan ab geben was von recht

---

1) Das Eingeklammerte durchstrichen.

2) Es bezieht sich dies auf ein Privileg des Grafen Heinrich von Montfort für Schiers, dat Maienfeld, Dienstag nach S. Martini 1440. Eine Abschrift in unserem Copiar, p. 72—75. Ueber eine ältere Copie s. oben p. 64, n. 2. Diese wichtige Urkunde ist nicht benutzt von P. C. von Planta.

3) Hdschr.: beider. 4) Hdschr.: zu.

dar ab gat und gan soll, und ob aber derselbigen personen, so von ihren kinden also erbtind wie alles obstat, und dz ihr lebenlang den blumen darab nützen und bruchen mögent und ob es sich aber begeb dz der vater oder die mueter oder bayd an den bluemen nit uskoment oder nit gnueg habend und so soll dan ain jedes dz syn vor angriffen und derwil und dz wert, und ob aber ayner oder ayne dz syn vorspilte verhuerte und unnitzlich vertet oder verthuen hete dz ayn gricht und andre guet nachpuren und fromb lüt sechent dz ayner oder ayne dz ihren unnitzlich verteten oder verthan hetent, so sollend dan sy sich von den ligenden guet so sy dan von ihren kinden geerbt hetend des pluemens beniegen lassen und dzselbig guet nit witer verkimeren weder versetzen noch verkaufen und ob aber solich personen so dan von iren kinden geerbt hetend wie obstat dz ihren nit unnitzlich verthan hetend und doch dz ihren alles angriffen und verthan hetend, und dan von den ligenden guet wie obstat mit| den bluemen ihr narung auch nit han mochten und darmit us kon möchten, und so migent sy dan dz guet auch angriffen mit rath aynes ammans und gricht.

4. Item witer und zu den vierten und so hand wir uns aber erkent gesetzt und gemachet, wen es sich begeb in kurzen oder langen zit dz eeliche geschwystergiti weren brieder und schwösteren und ayns oder mehr vor den anderen absturb derselbigen briederen oder schwosteren ohn eeliche kinder und eeliche enikly und dan hete, die sines brueders oder syner schwöster eeliche kinder werent, dero ihr vater oder mueter abgestorben were, und so sond dan dieselbigen eeliche kinder ihr echman und basa auch erben nebend den geschwisterigity an ihri vater und mueter stat als für ayn erben.

5. Item witer und zu den fünften und so hand wir uns aber erkent gesetzt und gemacht, ob ayner mit tod abstyrbt, es sy man oder wib, und nit eeliche kinder hete und auch nit eeliche geschwistergiti hete und nit eeliche enykly hety und nit vater und mueter hety, und hety dan die sines vaters oder syner muter eeliche geschwistergity werent und auch hete die sines bruders oder syner schwöster eelichen kinder werent, dieselbigen sollent dan glich erben nach anzal der lüten etc.

6. Item witer und zum sexsten hand wir uns aber erkent gesetzt und gemacht wan zway eemenschen by ayn anderen synd und dan ayns vor den anderen abstyrpt, und so soll dan der man by den zway tayl belyben und die frau

by den driten thayl zu geniessen und zu entgelten, usgenomen was je weders zu den anderen brächty oder in erbschaft zu fiele von ligenden güeter oder von ewigen zinsen und was für ewigs gerechnet möchty werden, und dasselbig mag dan ayn jetlichs vorus nemen, es sy der man oder die frau.

7. Item witer und zum sybenten hond wir uns aber erkent gesetzt und gemacht als von der morgentgab wegen, die lat man fry vorus blyben und syn wie die von alter her komen und bricht ist.

8. Item witer und zu den achtenden so hand wir gesetzt und gemacht ob ayn man oder ayn frau handletind dz mit[1] urtheyl und recht zu uner erkent wurd und es derselbigen uner zu costung und schaden kem, und so soll dz ander dz nit uner pfligit kayn schad syn und derselbigen uner gar nit entgelten.

9. Item witer und zu den nünten hand wir uns aber erkent gesetzt und gemacht dz die erbschaft eelichen lüten nach gan sol wie dz auch obgemelt ist.

10. Item witer und zu den zechenden aber uns erkent gesetzt und gemacht ob ayn frau uneliche kinder hete und kayn eeliche kinder hety, und auch nit eeliche kinder hete und dan dieselbig frauw absturb ohn eeliche kinder und eeliche enikly, so sond und migent dan die uneliche kinder ire mueter erben wie dz von alter her komen ist.

11. Item witer und mehr und zum aylften hand wir uns aber erkent gesetzt und gemacht, dz diser erbfall den enykly brief an allen synen kreften und rechten kayn schad syn und bringen soll, der wil und er durch gemayner zechen grichten sandboten geendert wirt.

12. Item witer und zu zwölften und letzsten hand wir uns aber erkent gesetzt und gemacht wo zway eemenschen by aynandren sind und ayns vor den anderen abstyrbt, und so soll es dan dz noch lebt ayn gerüst beth vorus nemen.

Und dis alles wie in disem erbfall brief geschryben stat zu aynen wahren offnen urkund der warheyt jetz und hernach und steter fester ewiger sicherhayt etc. und so hand wir obgenant bayd ambtlüt Nicolaus Tescher von Schiers als diser zit kgl. Mt. kinig Ferdinanden aman in den gricht Schiers und Sewis und ich Jacob Aliesch diser zit des hochwirdigen und loblichen gstifts zu Chur capitelaman zu Schiers bayd jetlicher syn aygen insygl offentlich gehenkt hat an disen offnen erbfallbrief us bevelch und ernstlicher bit unseren mitgesellen

[1]) Hdschr.: nit.

des ganzen rats und auch darzu gebnen von allen gmaynden, doch uns und allen unseren erben ohn schaden, doch auch nit anders dan wie anderen gricht und gemains lüten, und ist diser erbfall gemacht und beschlossen worden an suntag negst vor Sant Bartlome des heyligen zwelfboten tag etc. in jar als man zalt nach Chrysty unsers lieben herren geburt dusent fünfhundert und in den dryssigisten jar 1530.

Erbfall von Klosters vom Jahre 1556.[1])

1. Item so setzend und ordnend wir, dass die natürlichen und ehelichen kinder, söhne und töchteren, ihr vater und mutter sollend erben unverschidenlich und ohne unterscheid.

2. Zum andern so ordnend und setzend wir, wenn es sich zutrüge, wenn zwey ehemenschen eheliche kinder hätten und dann dieselbigen ehelichen kind abstürbend vor ihrem vater oder mutter ohne eheliche leiberben und ohne eheliche geschwisterte und etwas guts hätten, es were wenig oder vil, so soll und mag alsdann der vater oder die mutter, das noch bey leben wehre, oder beyde, doch also dermassen und mit dem geding, was oder als vil der vater oder die mutter von ihren ehelichen kindern ererbtend als von liegenden güteren und haus und hofreite, wie dz auf der hofstat erbauwen ist, und auch stallungen so auf den liegenden güteren stand und gebauwen sind, und auch alle zinsen, sey seyend ewig oder ablöslich, und das alles solle für liegend gut sein und gerechnet werden mit dem liegenden gut, und solches mag dann der vater und die mutter ihr leben lang inhends haben, nutzen und bruchen und den blumen darab, und die ander fahrend haab die mogend sie frey dahin erben ohne alles wiederkehren, wann dann solich personen, die also ihre kind geerbt hättend und auch absturben, so solle dann das ligend gut, wie es vorgemeldt, alles fallen an den rechten und nechsten erben und stammen von demselbigen geschlecht und nechsten erben, so den zuo mahl, so der erbfahl gefallen ist, erben gewesen wehrend, wieder hinfallen und erben, was aber fahrend haab were und vom vater und mutter von ihrem kind ererbt worden, das solle ererbt sein und bliben ohne einichen widerfahl.

Es soll auch der vater und mutter solch von ihren kinder ererbt gut, wie obstath, dieweil sey solches einhends

[1]) Nach dem im Gerichtsarchiv zu Klosters-Platz befindlichen Exemplare des Landbuchs, (Kl), vgl. die Ausg. dess. p. 19 (Anmerkung). Der Eingang fehlt, der Schluss ist verkürzt.

haben, in ehren behalten mit tach und gmach und mit bauw ihr leben lang zuo guten threüwen ohngefehrlich und auch dieweil darab geben, was von rechts wegen darab gaht, es seye zins, steür, schnitz und anders ungefahrlich.

Weiter wenn es sich begebe, dass der vater oder die mutter oder beide an den blumen nit gnuog hättend und sonst von anderen ihrem gut nüt mehr hettend, so soll dann jedweders das sein angreifen mögen und bruchen, dieweil und dasselbig wert zur nothdurft, und aber einer oder eine das sein verspielte, verhurete und unnützlich verthete oder verthan hätte, das ein ehrsam gericht, gut nachbuhren und ander from leüth setzend, dass einer oder eine das ihre unnützlich verthetend oder verthan hättend, so sollend sie sich dann von dem liegenden gut, so sie von den kindern ererbt hätten, des bluomens benüegen lassen und dasselbig gut nit weiter bekümmeren, weder versetzen noch verkaufen.

Und aber solche personen, so dann von ihren kinderen geerbt hättend, wie obstath, und das ihrig nit also unnützlich verthan hättend, als obstath, und doch das ihrig alles begreifen und verbraucht hättend und dann mit den liegenden guts blumen, so sie ererbt von ihren kinderen, ihre narung auch nicht han mochten, so mögend sey dann auch dz gut angreifen mit räth richter und gerichts.

3. Zum dritten so ordnen und setzend wir, wenn ein ehelich kind oder mehr werend und ihm oder ihnen ein öhy oder bäsy ihres vater oder mutter, bruder oder schwester, abstürbe ohne eheliche leiberben, so soll derselb oder dieselbigen kind dieselben öhy oder bäsenen erben an ihr vater oder mutter statt so vil sie hetten mögen erben mit anderen öhy und besenen so noch am leben sind.

4. Zum vierten so beschliessend wir, ob sich begebe, dass ein person absturbe ohne eheliche leiberben und kein necher fründ hinder ihm liess, dann öhi und besenen und darnebend auch fründ hinder ihm liess, die dem abgestorbenen grad geschwisterte kind, erben nebend öhy und besenen an ihr vater und mutter statt, als ihr vater und mutter hättend mögen erben, als sie noch am leben werend.

5. Zum fünften so beschliessend wir, dass fürohin das nächst bluot soll erben hinder sich und für sich, doch den obgeschriebnen artiklen vorbehalten und ohne schaden.

6. Zum sächsten so hand wir gemeindet und gemehret und beschlossen, dass im alten erbfahl brief stand sächs artikel, da sind die fünf artikel mit der urthel erkennt worden, die lassend wir bleiben, laut und sag des buchstaben, und die zu halten.

Der sächst artikel, der da lauth: wo zwey ehemenschen zusammen kommen, es sie dz dieselbigen reichen oder armen, so soll allwegen der mann die zweytheil geniessen und entgelten und die frauw den dritten theil, ob sich aber zutrüge, dass ein mann oder ein weib frefentlich oder unnützlich vertheten, soll allwegen nach seinem verthun entgelten nach erkanntnuss bidermann leuthen, und ist dieser artikel auch mit der gemeind zutragen.

Diesen artikel hat man weiter für die gemeinden tragen und darumb gemeindet und gemehret und das mehr worden, so hernach volget und beschlossen worden ist.

Erstlichen, ob eins oder das ander stallung auf seinen gütern hette und dasselbig zu fällen käme, soll das ander kein theil darinnen haben.

Und ob auf einem oder des anderen gütern bäum werend und darauf gezweyet wurden, soll dessen bliben, des das gut ist, ungefahrlich uud unnachtheilig.

7. Zum sibenden ist beschlossen, so eins oder das ander zinsen zum andern brechten, das und dasselbig mag einer oder eine widerumben dannen nemen für ligend gut.

8. Zum achten so ist beschlossen worden, wenn zwey ehemenschen zusammen kommen und eintwederes, weder das wäre, bar gelt hätte und das bar gelt von seinem ligenden gut herkäme und es zu fällen käme, soll ihm widerum für ligend gut gerechnet werden.

9. Zum neünten so ist beschlossen worden, wenn zwey ehemenschen mit einanderen hausend und sie mit einanderen behausungen zusammen bringend oder bauwetend, es wär stallungen, häuser oder müllenen, soll der mann die zwey theil haben und das weib den dritten theil, vorbehalten, wenn eins oder das andere gewelbte gemächer zum andern brächte, das soll für ligend gut gerechnet werden.

Weiter was fahrend sachen sind, soll der mann die zwey theil haben und dz weib den dritten theil.

Weiter ob zwey ehemenschen mit einanderen reicheten oder armeten an ligendem gut, soll der mann die zwey theil geniessen und entgelten und das weib den dritten theil.

10. Zum zechenden und letsten so ist dieser erbfall in diesem brief bestet und beschlossen und confirmiert zu halten dem enekli stammen vorbehalten und dem enekly brief ohne schaden, den lassend wir in kreften bleiben, alles zu guten threuwen ungefahrlich.

Diesen brief hat Marty Grass, derselbigen zeit landammann zum Chloster in Pretigeüw aus geheiss und befelchen

wegen des gerichts eigen insigel offentlich gehenkt an diesen brief der geben ward im jahr 1556 jahr. —

VI. Bestimmungen über die Gerichtsbarkeit in Klosters vor dem Auskauf.[1]

1. *Von dem gewalt des herren landvogts ein amann und gericht zu erwehlen.* Erstlichen so soll ein von ihr hochfürstlichen durchleucht erwählter und von den acht gerichten angenommener landvogt kommen umb St. Sebastianstag acht tag vor oder nach ungefahrlich nach dem es dann die gelegenheit giebt zu besetzen, doch das er ein wochen zuvor ein landschaft lasse wüssen und alsdann ein landamann nambsen, einen ehrlichen, unverleumdeten, wohlweisen und bei uns ein eingesessenen landmann, namblichen je eines jahrs zum Closter des inderen schnitzes und des anderen jahrs zu Saas des usseren schnitzes besetzen.

2. *Von erwehlung der rechtsprecher.* Die rechtsprecher werden also erwählt, namlich so erwählend die gemeinden ein jede für sich selbs ihre besetzer für sich selbs, zum Closter des inderen schnitz, die dann drey gmeinden haben, ein jede gmeind zwen besetzer, in dem usseren halben gericht und schnitz ordnet die gmeind Küblis 2, die gmeind zu Saas drey psetzer, die gmeind Conters einen und die gmeinden in St. Antönien von Reüti einen und Schrina einen. Die treten als dan sampt ihr gnaden dem herren landvogt und neüw erwählten landamann auch schreiber und weibel zusammen und underreden sich etlicher sachen halben miteinanderen, diese alle sammen lobend dem neüw erwählten landamann in die hand, welcher sein eyd ihr gnaden dem landvogt auf dem platz gethan hat, alles was da geredet und gehandlet würde bis in tod und gruben zu verschweigen.

Demnach so facht man an einem ohrt zu nambsen, ist die gericht besatzung zum Closter so fragt der landamann ein besetzer in St. Antönia in der Reüti der gibt dann ein gschwornen dar in seiner gmeind, welchen er vermeint nutz und gut sein. Alsdann so fragt der amann die bsetzer umb und umb, die gebend dann ein jeder sein stimm, welchem er will und ihn nutz und gut darzu vermeint zu sein, und welcher alsdann das mehr hat, der ist auf dasselb jahr geschworner, würde aber die besatzung zu Saas sein, so würde in dieser form zum Chloster in der indersten gmeind ange-

---

[1]) Diese Artikel finden sich im Landbuche von Klosters, vgl. n. 19, in der gedruckten Ausgabe sind nur die neueren Bestimmungen enthalten, auch von diesen fehlt eine s. p. 165 n. 1.

fangen und fährt man von selbigem ohrt der ordnung nach bis an dz ander, bis die besatzung verricht ist. Ist approbiert und lasst man es bewenden, wie im alten landbuch gemeldt ist.

3. Was der herr landvogt schuldig zu bezahlen an der gerichts besatzung. [1]) Es ist weiter geordnet und von alter här gebrucht worden, dass der landvogt wann er amann und gericht besetzt, solle bezahlen wie volgt: Namblich ist die besatzung zum Chloster, so ist der herr landvogt schuldig den alten geschwornen, den besetzern auch schreiber und weibel am morgen einem jeden ein halb maass wein und denselbigen auch das nachtmahl zu bezahlen und denen aus dem äusseren schnitz, es sind auch die alten geschwornen besetzeren schreiber und weibel, die zwey mahl namblich den imbiss und znacht zahlen, wenn die besatzung zu Saas ist, den inderen geschwornen schreiber und weibel das halb maass und das nachtmahl und denen aus dem äusseren schnitz wie gemeldt die zwey mahl.

Weiter wann es sich zutrüge, das die besatzung sich spat verzeüchen würde, dass die aus dem weiteren schnitz nit tag hettend heim zu kommen oder etwan ein ungeschlachtes wetter einfiele, dz nit wohl zum wandlen wehre, ist alsdann ihr gnd. herr landvogt schuldig, denselbigen uss dem vorderen schnitz ein zimblich morgenbrot zu geben.

Auch wann es sich zutrüge wann die besatzung schon zu Saas wehre und sich spath verzeüchen und einfallen wurde, wie obstath, sollends die aus St. Anthonia haben, wie die inderen zum Closter.

4. Was der herr landvogt soll bezahlen, wann er frefel gericht halt. Wann der landvogt frefel gericht halt, es seye die frefel innehmen oder berechten, an wederem ohrt das ist, zum Chloster oder zu Saas, solle er und ist schuldig zu bezahlen dem ganzen gericht, inner und ausser, landamann, rechtsprecher, schreiber und weibel und wessen man zu diesem nothdürftig ist, einem jeden zum tag zwey mahl, jedliches tags, so lang gedachter herr landvogt gesagtes gericht bräuchen würde.

---

[1]) Neuere Bestimmung (nach dem Auskauf): „Was das gericht an der gerichts besatzung an kostigen abtragen solle nach der ordnung, da fehrn der neüw landamann die ürtha nit zahlte: Erstlich soll ein jeder gerichtsherr, beyde gerichtsschreiber, wie auch die verordneten beezer und beyde weibel, yeder verzehren ein ürtha bey dem gewohnlichen rathaus. Dann auch wann der gerichts besatzung zum Closter oder im äusseren schnitz zuo Saas denjenigen, so die abgelegneren sind, noch ein colation nach gebühr bezahlen.“ (Fehlt in der Ausgabe.)

Weilen wann es sich zutrüge, dass man fertig wurde und doch nit so früh im tag were, dass die im weiteren halben gericht gesässen nit wurden tag haben heim zu kommen, soll gedachter herr landvogt denselbigen ein zimblich gebührlich morgenbrot zuo geben schuldig sein.

5. Was landamann und gericht dem herren landvogt schuldig sind anzugeben. Ein ehrsam richter und ganz gericht sind schuldig, dem herren landvogt anzugeben alle frefeliche sachen, auch unehrliche sachen, was nit gemein landsachen antrifft, auch vorbehalten was ein gericht und sonderbare gemeinden für verbot und satzungen aufzusetzen gewalt haben, als namblichen mord, dieberey, ketzer, hexen, falsch sigler, falschschreiber, kindsverderbernen, auch was dergleichen und andere unehrliche criminalischen sachen sind, auch eydbreüch, bluotrunz, erdfall, übersechene recht verbot und dergleichen sachen solle man angeben bey seinem eyd, auchder welschen todfäll, vorbehalten die gemeind Saas ist keinen schuldig. Ist confirmirt.

6. Was ein gericht zuo urtheilen hat, den herren landvogt betreffende. Item es hat gemelts gericht zum Chloster macht und gewalt selbs zu urtheilen in allen ehrlichen und unehrlichen sachen, bis solches auf Castels erkennt würde, alsdann würde über das blut mit gemeinen X gerichten boten gerechtfertigt.

7. Was ein gericht für sich selbs allein abzustrafen gewalt hat. So hat ein ehrsam richter und gericht selbs gewalt abzu strafen, namblichen ehebruch, so zwey mit einanderen uneins werdend und schlachend, und nit blutrunig oder erdfall bewisen würde, auch allerley so von einem gericht aufgesetzt, boten und verboten übersechen und brochen würde, es seye entheiligung des sontags, spihlen, danzen, überflüssig essen und trinken, schwören, gottslesteren, auch wer heüw, korn, käs, schmalz, wein und allerley getraid theürer gibt dann wie es vom gericht und gemeinden grüft und aufgesetzt würde, auch wann in sterbens leüfen etwa boten und verboten würde, dz stat dem gericht zuo zu strafen. —

VII. „Form und einfalter entwurf, welcher gestalten es in einer lobl. landschaft Davos, wan gricht gehalten würd, vorgenommen und vollführt werde, wie von einem zum andern folgen würd."

Nach der Handschrift D 1, p. 335—350. Diese Prozessordnung findet sich auch in D 2, p. 295—302 und D 3, p. 143—149, dagegen nicht in D und daher auch nicht in der Ausgabe von 1831. Die Auslassung dürfte

indessen lediglich auf einem Versehen beruhen. Vgl. hiermit Landbuch von Langwies, Art. 43 ff.

1. Inhalt und vermög des landbuches sollend herr landammann und gerichts geschworne auf dz stettist umb 10 uhren in dem ring sitzen und wan dann das gricht bysammen ist, fraget der landammann ob jemand von den parthen so zu rechten habend vorhanden sigend? Alsdann berüft der landweibel die klagende parthey, die begert so bald sy an die schranken erschinen von dem herren herren landammann einen fürsprech, daruf würd die klagende parth durch den herren richter befragt, mit wem er zu rächten habe? er macht seine widerparth nambhaft, welche dann durch den landweibel berüeft würd. Nachdem selbiger an den ring kommen, spricht in der landammann an, die person wolle mit im rechten, was er darzu sage, ob es müsse gerechtet sein? Und werdend daruf hin beide parthyen von dem herren landammann zum güetlichen verglich vermahnet, wan aber selbiges by den parthen nit verfahen mag, begert der kleger von dem landammann einen fürsprech mit volgenden worten: wolwyser herr landammann, wil mir der herr einen fürsprechen begünstigen und erlauben; daruf sagt der landammann: er sige euch vergunt, welchen begehrend ihr?

2. Alsdan macht der kleger den begerten fürsprech nambhaft, welcher nach gegebener entschuldigung aufstat und mit volgenden worten die rechte dinget: wolwyser herr landammann, erlaubt mir den herr hie dem N. N. als kleger, sambt seinen fründen und herren bystenden oder wer by im stahn würde, ihm wort zum rächten darzuthuon mit allem so zum rechten gehört. Hieruf antwortet der herr landammann: ich erlauben eüch dz recht und verbüten eüch dz unrecht.

3. Auf dieses redt der fürsprech: ich wil dieser parth auch vorbehalten haben, dz wan ich irren und sumen würde mit meinen worten, dz wolgeschehen würd, dass sy wandel habend von mir zu einem andern oder selbst anzeigen, wan es tugenlich geschicht, ist es dem rächten kein nachtel.

4. Darauf antwortet der landammann widrumb mit volgenden worten: es würd sein nit bedörfen, doch wan es darzu kompt, so geschehe darumb was recht ist; auf dieses sagt der fürsprech: die zeit wer jetz, dise parth begert meiner herren rath.

5. Worüber der landammann antwortet: es sige euch vergunt und ihr meine herren wollend fleissig volgen. Wan dan die kleger aus dem rath kommend, so begert der antworter auch ein fürsprech, so ime gleichmessig auch vom

herren landammann vergunt würd, der die rechte dinget mit den formalien, wie des klegern fürsprech.

6. Alsdan begert der herr landammann von kleger und antwortern bürgschaft wegen der unkostungen, auch dz sy by der urthel, so gefelt werden möchte, ohne weigeren bliben wöllend, auch nit witer ziehen noch appellieren; die gebend beider orthen die herren fürsprechen zu bürgen.

7. Auf das verbanet der landweibel das gricht und spricht: Losend ihr herren ein gricht ist verbannen wegen einer schlechten überpracht umb 3 schillig pfennig, wer der were, der dem andern an sein schaden rette oder thete ohne eines richters mundfrag, der soll gestraft werden nach eines grichts erkantnuss, witer und mehr behalt ein gricht im vor, dz höher zu bannen, einist, andrist, zum dritten mal, nach ordnung des rechten.

8. Nachdem würd durch der klegern fürspräch die klag gethan und wan selbige verricht, so begert der antwortern fürsprech auch meiner herren rath, der im vom herren landamman auch vergunt würd, und vermahnet die grichtsgeschwornen zu fleissiger volg.

9. Wan dan die antwort geben ist, begert der klegern fürsprech erlaubnuss vom herren landamman sich witer zu bedenken, welches dan zugelassen und erlaubt würd, darnach würd durch der klegern fürsprech witer repliciert, auf dz würd von der antwortenden fürsprech auch by dem herren landamman angehalten umb erlaubnuss sich witer zu bedenken, welches auch erlaubt würd, und nach gethanem bedenken würd auch von den antwortern repliciert, alsdan berüefend sich beide theil auf kundschaften.

10. Hieruf fraget der landamman der klegern fürsprech und sagt: der herr hat angehört klag, antwort, inred und widerred, auch dass sich die kleger sowole auch die antworter auf kundschaften lenden, so wolle der herr hierüber erkennen was recht ist.

11. Darauf antwortet der fürsprech: wolwyser herr richter, es ist mir also darmit, wan sich ein theil oder der ander zügen wurde, es sige an lüth oder an gschrift, so wil ich selbige lassen stellen, nemen und verhören wie rächt ist; so aber jemand nit gegenwärtig oder versprochen, so wil ich mir vorbehalten haben nach beider partyen inwenden witer hierüber zu erkennen, was mich göttlich und rächt sein bedunken würd.

12. Nach dem fraget der landamman der antwortern fürsprech und die andern gerichtsgeschworne alle, so im ring

sitzend, diser byurthel umb, die gebend des ersten herren fürsprechen urthel volg.

13. Hierüber fraget der landamman der kleger fürsprech und sagt: der herr wolle witer erkennen, worby die kundschaften sollen verhört werden.

14. Würd durch den fürsprech geantwortet: nach unsern lentlichen sitten und brüchen, von kürze wegen.

15. Der richter sagt witer: welcher dem herren fürsprech seiner urthel folg geben wil, der soll die hand aufheben.

16. Alsdan werden die kundschaften nambhaft gemacht und in den ring berüeft und von dem herren landamman ihrer fürworten befraget und nach dem den kundschaften von beider partyen ist zu verstehn geben worden, gibt ihnen der herr landamman den eyd an auf nachvolgende form:

17. Er bietet ihnen den richterstab, welchen sy mit ihrer rechten hand angriffen und spricht der richter: Ihr werdend mir do anloben anstatt des eyds, dz ist so vil als theten ihr ein glarten eyd zu gott der heiligen dryfaltigkeit, dz ihr wöllend die wahrheit reden über das jenige, was eüch von den partyen zu verstehn geben worden ist euere beste wüssenschaft zu öffnen.

18. Darüber werdend die kundschaften verhört und nach dem von beiden partyen noch etwas weniges repliciert und zum rechten gesetzt.

19. Und dan fraget der landamman den ersten fürsprech mit volgenden worten: der herr hat angehört klag, antwort, red und widerred, kundschaften und alles das von beiden partyen vor- und ingewent, auch dz es kleger und antworter zum rächten gesetzt haben, hierüber frag ich den herren seiner urthel und dz by seinem eyde?

20. Vom fürsprechen würd geantwortet: ich begehr dessen rath von eüch herr richter und übrigen herren hie, die urtheilen sollend.

21. Also gand dannethin der herr landamman und rechtsprecher in die kammer und wan sy ein jeder an sein ort nider gesessen sind, so sagt der landamman zu dem ersten fürsprech: der herr wolle daher fahren; über das antwortet der fürsprech dem landamman: es würd am herren sein; worüber der landamman klag und antwort, auch die kundschaften anzücht und kurzlich repliciert und alsdan entsprenst er die urthel.

22. Und wan dan also die urthel gefasset ist und durch den landschriber verschriben und die herren widrum aus zuruk gesessen sind, so würd auf der partyen begehren die

urthel durch den landschriber abgelesen, was nit ehesachen oder glimpf und ehr betrifft, dan selbige urthlen durch der klegern fürsprech muntlich ausgäben werdend.

23. Wan dan die urthlen muntlich sollen ausgesprochen werden, so sagt der herr landamman zum ersten fürsprech, so bald die gerichts geschwornen, welche in der urthel gesessen sind, sich alle im ring befindend: der herr wolle mit der urthel daher fahren.

24. Worüber der fürsprech antwortet: ist es an mir, ich wolte dz es an einem andern were, nichts destoweniger wil ich einen anfang machen, und sagt: wolwyser herr landamman, es ist nit weniger, dz an die schranken kommen und erschinen ist dise gägenwärtige part und durch mich einfaltig eine klag thuon lassen gägen den antwortern in substanz und beruowende — daruf die klagt kurz widerholet würd — nachdem ist auch die beklagte partey daher gestanden und durch ihren mit recht bedingten fürsprech die ingefüerte klag volgendermassen beantworten lassen — und würt auch kurz die antwort repliciert — darauf habend sich die antworter und kleger auf kundschaften gelendet, dero fürbringen und aussag der herr richter und anwesende herren verstanden, unnothwendig selbiges zu widerholen, und darüber hin von beiden partyen zum rächten gesetzt; do hat mich der her der urthel befraget, deren war ich unbericht, würd auch wegen meins unverstands keiner nimmermehr bericht, ich hab dessen rath begert von eüch, herr richter, und übrigen meinen herrn, der ist mir begünstiget worden und hat mir ein jetlicher herr gerathen, was in recht sein bedunket hat, hieruf fart er mit der urthel daher, wie selbige in der kammern gefallen.

25. Wan aber vor dem stab ein güetlicher wandel gethan würd, also werdend dan die sachen in folgender form gebrucht. Der landamman sagt zu dem fürnembsten geschwornen: der herr hat angehört und verstanden, dz N. N. daher gestanden und ein recht fürnemen und ersuchen wollen gegen diser beklagten part, nun aber aus zuredung meiner herren und anderer guten fründen die sach in die güetigkeit gezogen worden und der antworter den wandel güetlich vor meinen herren gethon und mit seinem mund gesprochen, wie dan die formalien des aberwandels oder widerruofs gewest, also wolle der her hierüber seine erkantnuss thuon.

26. Hierüber der angefragte geschworne seine erkantnuss und ausspruch thuot auf nachvermerkte form: wolwyser herr landamman, ich hab angehört und verstanden, dz N. N.

daher gestanden und ein klag thuon wollen gegen und wider die antwortende parth glimpf und ehr berüerende, ich hab auch verstanden, dz die beklagte parth sich herfürgethan und den wandel güetlich verrichtet und mit seinem aignen mund bekent — abermohlen die wort des widerruofs widerholende — und dessen die klagende parth zufriden und daran kommen ist, so ist meine erkantnuss dis, dass dise sagen und reden, welche von der beklagten parth gegen der klagenden sind spargiert worden, ihr glimpf und er berüerende ime dem kleger und den sinigen an ihrem guotem lümbden und namen unschedlich, unnachtheilig und unufheblich sein solle jetz und hernach zu ewigen zeiten, dessglichen dem antworter und den seinigen auch.

27. Es ist auch vor deme üeblich und brüchlich gewest, dz wan frömbde alhier gerechtet oder dz ehegricht gehalten worden, dz man die fründschaften geöffnet und darnach eine erkantnuss geschehen, welches auf folgende form zugangen.

28. Der herr landamman oder richter fraget den ersten geschwornen mit nachfolgenden worten: der her hat angehört und verstanden dz ein rechtshandel vorgefallen und sich zutragen wil entzwüschend denen im strit ligenden partyen und dass meiner herren zureden und früntliches erinneren nichts verfachen mag und es zum strengen rechten kommen muoss, also wolle der herr offenbarn, ob ime ein oder die ander partey so nach mit bluotsfründschaft zugethan sige oder ine fyndschaft oder anders hindern möchte, dz kraft unsers landrechts er in disem rechtshandel zu sitzen und urtheilen versprochen sige oder nit.

29. Darüber antwortet der angefragte geschworne: wolwyser herr landamman, ich hab angehört und vernommen, dz dise klagende parth ein rechtshandel thuon und verüben wil gägen der antwortenden partey, auch darbey vermerkt, dz des herren richters und übrigen herren früntliches zureden nichts verfachen mögen, sondern zum strengen rechten kommen muoss, ist mir derowegen ihrer der partyen habende stritigkeit wider und leid, ich möchte wol wünschen und liden, dz selbige nochmalen sich mit einanderen verglichend, also dz sy meinen herren für unmuoss und ihnen für unkostung weren, dieselbige nochmohlen früntlich gebeten haben wil, sich zum selbigen zu verstehen, belangende bluotsfründschaft hab ich von den klegern so woln auch von den antworteren alle fründlichkeit und liebe verspüert und gnossen, ich mich aber nit erineren kan, dz ich einer parth so nach verwant oder anderer sachen halben versprochen were, luth

unseren landrechten, es verspricht mich aber mein unverstand und wil bynebend auch beide parthyen gebeten haben, mich zu erlassen, alsdan kompt ein anderer an mein statt, der do helfen und rathen kan, dass ich wegen meins bywohnenden unverstands nit thuon kann.

30. Hieruf werdend alle sich im ring befindende rechtsprecher vom herren landammann umb solche eröffnung gefraget, do ein jeder mit gleichluthenden worten antworten soll.

31. Nachdem solche umbfrag geschehen, werden beyde parthyen vom herren landammann gefraget, zum ersten die kleger, darnach die antworter, mit volgenden worten: die herren parthen habend die eröffnung diser meiner herren angehört, also wollt ihnen belieben, ihre erklerung hierüber zu thuon, ob sy von disen herren, die do sitzend, versprechen wollend oder nit.

32. Es würd von den klegern und antwortern geantwortet, sy versprechend ganz niemand, sonder die herren sambtlichen sollend sitzen und ihre sach rechtlichen decidieren und erörteren.

33. Nachdem fraget der landammann wider den ersten geschwornen folgender form: der herr hat die eröffnung meiner herren angehört, auch dz weder kleger noch antworter niemand versprechend, also wölle er erkennen, wer in disem schwebenden handel richten, sitzen und urtheilen solle.

34. Welcher dan volgendermassen antwortet: wolwyser herr landammann, ich hab angehört und verstanden, was jeder under disen anwesenden herren für eröffnung gethan, auch dz weder kleger noch antworter niemand versprechend, also würd ich erkennen, dass ihr, herr richter, und übrige herren nidersytzen, beyde parthyen anhören, richten und urtheilen sollen, nach dem die sachen für sy kommen werden, und sy gott der herr erinneren würd, ausserthalb meiner person.

35. Und werden hierüber abermahlen rechtsprecher umbgefraget, welche antwortend: ich volg wie erkent und ausgesprochen ist, ausserthalb meiner person. —

Litteraturanzeigen.

Haberstich, J., Handbuch des schweiz. Obligationenrechts; erster Band: Allgemeiner Theil, Zürich 1884.

Der systematischen Behandlung des schweiz. O.-R. in französischer Sprache und vom Standpunkte des französischen Rechtes aus, welche P. Jacottet mit Beginn dieses Jahres herausgab, ist sehr bald der Anfang einer solchen, die mehr mit dem gemeinen Rechte vergleicht und in deutscher Sprache verfasst ist, gefolgt. Die beiden Arbeiten unterscheiden sich indessen nicht nur in ihrer Sprache und ihren Standpunkten, sondern auch in der Aufgabe, welche sie zu erfüllen suchen, und in der ganzen Art der Behandlung des Stoffes. Während Jacottet mehr in der Weise eines systematischen Commentars den Inhalt des Gesetzes dem angehenden Juristen fasslich zu machen bestrebt war, hat sich Haberstich nach seiner Vorrede das Ziel gesteckt, ein vollständiges Bild des Obligationenrechtes mit Ergänzung der Lücken des Gesetzes und Erörterung der Motive zu geben; seine Darstellung nimmt darum auch den doppelten Raum derjenigen Jacottet's ein.

Die Bearbeitung des Gesetzesstoffs durch H. ist ferner viel selbstständiger, als diejenige J's. Letzterer lehnt sich stark an den Wortlaut und die Anordnung des Gesetzes, an das Lehrbuch von H. Jacottet und die Commentare zum Gesetze an; Hab. ist freier schon in der Anordnung des Stoffes, noch viel mehr aber in den Ausführungen; und wenn er auch, wie er selbst in der Vorrede erklärt, auf den Commentar des Ref. nicht selten Bezug nimmt, so ist doch sein Buch im Wesentlichen durchweg ein originales Räsonnement.

Dagegen scheint mir das Manuel Jacottet's gleichmässiger gearbeitet zu sein als das Handbuch Haberstich's. Die Darstellungsweise des letztern ist in der ersten Hälfte des Buches sehr verschieden von derjenigen, welche man in einem strengwissenschaftlichen Lehrbuche zu treffen gewohnt ist. Die angewandten Bilder und Redeblumen, die eingestreuten, ohnehin nicht unbekannten, Verse wie: „Es erben sich Gesetz' und Rechte“ u. dgl. mögen wohl dazu dienen, der Darstellung Colorit zu geben; aber sie passen doch wohl eher für ein Plädoyer oder einen Zeitungsartikel, als in's Lehrbuch; denn die Verse erklären nichts und die Bilder vertragen sich nicht immer mit der von der strengen Wissenschaft geforderten Schärfe und Präcision des Ausdrucks. Je mehr man aber in dem Buche vorrückt, desto mehr verliert

sich dieser Charakter und desto mehr zeigt der Verf., dass er auch in der exacten Sprache der Wissenschaft lebendig und anschaulich darzustellen versteht.

Auch darin ändert sich dessen Schreibweise, dass er im Anfange noch hie und da andere Autoren des schweiz. oder gemeinen Rechts genau citirt, später aber dies gänzlich unterlässt.

Damit ist ein weiteres Merkmal dieses Handbuches schon angedeutet. Es erscheint die Arbeit ohne jeden gelehrten Apparat; es finden sich keine Anmerkungen, keine gelehrten Citate darin; selbst wo das gemeine Recht angerufen wird, nimmt der Verf. nie auf bestimmte Stellen des corpus juris Bezug; und oft polemisirt er gegen die Ansicht eines Commentators oder eines andern Bearbeiters des schweiz. Rechtes ohne ihn zu nennen, so dass im Grunde nur der Kundige genau weiss, was er eigentlich bekämpft. Es kann ihm daher auch kein Vorwurf daraus gemacht werden, wenn er etwa einmal eine schon von anderer Seite gemachte Bemerkung oder Parallele auch seinerseits anbringt ohne auf jene zu verweisen. Das Buch nimmt so eine Mittelstufe ein zwischen der rein populären Darstellungsweise Jacottet's und der rein wissenschaftlichen der Pandektenlehrbücher eines Windscheid, Arndts oder Dernburg. Bei dieser Art der Darstellung war es aber unvermeidlich, dass in mancher Streitfrage des gemeinen Rechts die Position des Verf. etwas apodiktisch und ohne Beachtung ihrer Schwierigkeiten eingenommen erscheinen musste.

Nachdem der Verf. im ersten Kapitel die Collision der Gesetze (Collision der Statuten, örtliche und zeitliche Herrschaft des Gesetzes) behandelt hat, geht er im zweiten auf den Begriff und die verschiedenen Eintheilungen der Obligationen über. Darauf folgen die Entstehung, die Wirkungen, und das Erlöschen der Obligation. Den Schluss bilden die dinglichen Rechte an beweglichen Sachen. An die Entstehung schliessen sich der Eintritt in ein fremdes Forderungsrecht, und (zur Lehre von den Subjecten der Obligation gehörig) die Solidarobligationen an.

Der Verf. plädirt mit aller Energie für die Unification des gesammten Civilrechts und Prozesses. Er trifft darin mit den Erwartungen Jacottet's zusammen, und ich stimme ihm zu; nur wird dabei gerade dasjenige Rechtsgebiet, welches er in der diesfälligen Aufzählung pag. 2 übersehen hat, das eheliche Güterrecht, am allermeisten Schwierigkeiten machen. Aber was ich nicht glaube und nicht hoffe, das ist der Satz pg. 4 unten: „Der soziale Gedanke unserer Zeit drängt das Privatrecht immer mehr zurück, um im Interesse des Schwächeren (?) die Allmacht des Staates zu erweitern.“ Es liegt demselben wie das ihm Vorhergehende zeigt, die Verwechslung des absoluten (im Gegensatz zum dispo-

sitiven) mit dem öffentlichen Rechte zu Grunde, eine Verwechslung, der man etwa einmal begegnet, und zu welcher wohl der Sprachgebrauch des corpus iuris: ius publicum privatorum pactis mutari non potest Veranlassung gegeben haben mag. Wollte aber der Verf. sagen, dass im Privatrecht die dispositiven Bestimmungen den absoluten immer mehr weichen müssen, so könnte ich den Satz auch trotz den neuen Wucher-, Haftpflicht- und Fabrikgesetzen nicht anerkennen; ich glaube auch da an eine Entwicklung im Sinne der Freiheit des Individuums, soweit diese mit derjenigen der Andern vereinbar ist. Das zeigt für die Schweiz eine Vergleichung des heutigen Testaments- und Pflichttheilsrechtes mit dem früheren, die Anerkennung der Gewerbefreiheit, u. v. A.

Die Selbstständigkeit des Verf. äussert sich sowohl in häufiger Kritik des Gesetzes oder des gemeinen Rechts, als auch in öfterer Opposition gegen die Commentare, sei es Hafner's oder des Ref. Es ist hier nicht der Ort, in eine Polemik darüber einzutreten; nur einige wenige, wichtigere Punkte dieser Art hervorzuheben mag vergönnt sein.

Durch den ganzen Band hindurch zieht sich die vom Verf. schon in seinen „Beiträgen zur Orientierung" etc. ausgesprochene Ansicht, dass der Vorbehalt des kantonalen Rechtes, wie er in den Art. 10, 35, 38, 64, 69, 76, 83, 130, 141, **146**, 161, **198**, 210, 211, **231**, 281, 320, **337**, 349, 394, 405, **414**, 466, 507, 523, 613, 718—20, 842, 880, 886, 889, 890, 896, 899, 900, insbesondere den mit gesperrter Zahl citierten, sich finde, sich nur auf besondere Bestimmungen der kantonalen Rechte über die betreffenden Materien beziehe, nicht auf die allgemeinen Vorschriften der kantonalen Gesetzbücher.

Hafner hält bekanntlich dafür, dass der allgemeine Theil des schweiz. O.-R. unbeschränkt auch auf die dem kantonalen Rechte vorbehaltenen Rechtsinstitute Anwendung finde, während Fick und Ref. der Ansicht sind, dass wo das kantonale Recht vorbehalten ist, dasselbe eben in seinem ganzen Umfang, auch in den Bestimmungen, die im allgemeinen Theil zu stehen pflegen, bestehen bleibe und auch in Zukunft von den Kantonen festgestellt und geändert werden könne, so lange jene Vorbehalte in Kraft sind. Dass freilich eine Accommodation der Kantone an die Grundsätze des Bundescivilrechtes in diesen Materien, wie sie im Kt. Bern bereits vollzogen und im Kt. Zürich vom Ref. vorgeschlagen ist, im höchsten Grade wünschbar sei, steht ausser Frage. Die Ansicht Hafner's ist wohl zu begreifen; das Bundesgericht wird früher oder später die Streitfrage beantworten müssen, und bei der hohen Autorität, welche Hafner im Bundescivilrecht und -Pro-

zess mit Recht geniesst, ist es nicht unwahrscheinlich, dass seine Ansicht dabei durchdringen wird. Die Haberstich'sche Ansicht dagegen ist mir, offen gestanden, unbegreiflich. Nirgends im schweiz. O.-R. ist gesagt, dass die besonderen Bestimmungen des kantonalen Rechtes, oder gar nur diese, vorbehalten werden. Wenn es in Art. 405 heisst, dass gegenüber den Vorschriften des Kapitels über den Auftrag „vorbehalten bleiben die besonderen Bestimmungen der Kantonalgesetze über Mäkler, Courtiers etc.", so sind diese „besonderen Bestimmungen" offenbar nicht den allgemeinen Theilen der Kantone entgegengesetzt, sondern den sonst allgemein für jede Art des Auftrages vom schweizerischen Gesetze gegebenen Vorschriften; und ebenso verhält es sich mit Art. 720 Abs. 2, wo „die Bestimmungen des Art. 812 O.-R. sowie die in anderen eidg. oder kantonalen Gesetzen für Wechselexecution und Wechselprozess enthaltenen besonderen Vorschriften" auf die im Handelsregister Eingetragenen beschränkt werden. Sonst wird in den angeführten Artikeln immer ganz einfach und unbeschränkt „das kantonale Recht" für massgebend erklärt, oder noch deutlicher gesagt, dass das betreffende Rechtsinstitut „den Bestimmungen dieses Gesetzes" (d. h. des schweiz. O.-R.) „nicht unterliegt". Ja manche Artikel sagen geradezu, dass das kantonale Recht auch in Zukunft über eine Rechtsmaterie zu verfügen habe (z. B. Art. 64, 83, 210, 231); und wenn Hab. das zugeben muss, so führt seine Ansicht zu der Sonderbarkeit, dass in dem betreffenden Gebiete

bis zum 1. Jan. 1883 der allg. Theil des kantonalen Rechts,
vom 1. „ „ an das schweiz. O.-R., und

von einem künftigen Erlass besonderer kantonaler Vorschriften an diese massgebend sein sollen. Ferner ist auch gar nicht einzusehen, warum es einen Unterschied machen soll, ob eine Vorschrift nur für ein spezielles Rechtsinstitut, oder neben diesem auch noch für ein oder mehrere andere erlassen worden sei. Und schliesslich mag auch das noch in's Gewicht fallen, dass nicht nur die kantonalen Gesetze, sondern das kantonale Recht, also auch das Gewohnheitsrecht, vorbehalten wird, das bei den Kantonen, welche kein codificirtes Civilrecht haben, eine grosse Rolle spielt, und bei dem die Unterscheidung zwischen allgemeinen und besonderen Bestimmungen meistens geradezu unmöglich sein dürfte. Der Verf. will freilich dem Gewohnheitsrecht nach allen neuern Gesetzgebungen nur noch in so weit Platz einräumen als es ausdrücklich geduldet werde, und sagt, „dass wir nie ein Recht recipirt haben, welches dem Gewohnheitsrecht gesetzgeberische Autorität beilegt"; allein ich halte es nicht für möglich, den Beweis hiefür zu erbringen.

Nicht ganz einverstanden mit dem Verf. bin ich auch bezüglich der kantonalen Einführungsgesetze. Ich halte solche für im höchsten Grade wünschbar; und wenn der Kanton Zürich noch kein solches erlassen hat, so liegt der Grund hievon nur darin, dass die betreffenden Arbeiten noch nicht beendigt sind; der bezügliche Auftrag ist dem Regierungsrathe vom Kantonsrath schon längst ertheilt worden. Die Einwendung des Verf., ein solches Gesetz sei ja doch nicht verbindlich, ist nur richtig mit Bezug auf die Bestimmung, dass kantonales Recht in diesem oder jenem Punkte entgegen oder neben dem schweizerischen bestehen bleiben solle, nicht aber mit Bezug auf die sehr wichtige Aufhebung kantonaler Eigenthümlichkeiten zur Accommodation an das schweizerische Recht. Auch kann ich nicht zugeben, dass „in der Erklärung, dieser oder jener § der kantonalen Gesetzgebung sei durch das O.-R. aufgehoben, zugleich die weitere Erklärung liege, dass die übrigen kantonalen §§ in Kraft bleiben“ (p. 16).

Die Bemerkungen über den Inhalt und den Werth dieser oder jener Bestimmung des röm. Rechts könnte ich nicht immer unterschreiben; indessen ist darüber hier nicht zu disputiren. Nur Weniges mag erwähnt sein. So möchte ich fragen zu p. 183: Wo hat der Verf. den Satz gefunden, dass das lucrum cessans nur bei dolus und culpa lata ersetzt werden müsse? Ferner muss ich sagen: Ich halte es für keinen Fortschritt, dass das O.-R. in Abweichung vom röm. Rechte den von ihm wiederholt gebrauchten Ausdruck „grobe Fahrlässigkeit“ unerklärt lässt. p. 236 scheint der Ausdruck dies interpellat pro homine zu eng verstanden zu sein. Unrichtig ist gewiss auch die Ansicht, dass bei der confusio die Forderung bestehen bleibe und nur deren Geltendmachung ausgeschlossen werde.

Besonders häufig würde ich in der Lage sein, Widerspruch zu erheben gegen dasjenige, was der Verf. unter dem Titel der örtlichen Collisionen des Rechts behauptet; so dagegen, dass mit Bezug auf die materielle Gültigkeit eines Vertrages immer das Recht des Vertragsortes massgebend sei, weil angenommen werden müsse, dass die Parteien sich diesem haben unterwerfen wollen, die Erfüllung aber nicht nach dem Rechte des Vertragsortes beurtheilt werden müsse; ferner dagegen, dass die Klagverjährung als eine Art usucapio libertatis nach dem jeweiligen Rechte des Domizils des Schuldners zu beurtheilen sei, dass Verzugszinse und das Moderationsrecht bei der Conventionalstrafe sich nach der Gesetzgebung des Gerichtsstandes richten, dass der inländische Richter auf eine im Auslande vorgenommene, dort unerlaubte, im Inlande aber erlaubte Handlung keine Verurtheilung zu Schadenersatz gründen dürfe.

Sonderbar erscheint mir auch die Ansicht (p. 57), dass nach Art. 898 bis zum Jahre 1888 nicht nur die Statuten, sondern auch, soweit jene schweigen, die bisherigen kantonalen Gesetze entgegen dem O.-R. für bereits bestehende Aktiengesellschaften in Kraft bleiben. Der Verf. anerkennt übrigens auch selbst, dass ihm die allgemeine Meinung diesfalls entgegenstehe; und es ist dies gewiss nicht nur mit Bezug auf die absoluten, sondern auch mit Bezug auf die bloss dispositiven Gesetzesbestimmungen der Fall.

Auch darin könnte ich dem Verf. nicht beistimmen, dass er Art. 892 (p. 62) auch auf das Verhältniss zwischen Prinzipal und Prokurist bezieht; der Artikel scheint mir sich ausdrücklich auf das Verhältniss zum Dritten zu beschränken; noch darin (p. 259), dass bei Bestreitung eines Theiles der Schuld der Creditor die Abnahme des Restes nicht verweigern dürfe, oder darin, dass in den Fällen der Art. 258 und 464 die Einreden nur 10 Jahre lang bestehen bleiben sollen (p. 288).

Die Parallele zwischen dinglichen und persönlichen Rechten (p. 74) scheint mir nicht in allen Punkten zutreffend zu sein. Die Dauer des Bestandes ist gewiss kein Unterscheidungsmerkmal; es gibt sehr kurze Pfandrechte und sehr lange Mieth- und Societätsverhältnisse; auch das ist kaum richtig, dass die Obligatio durch freien Willen, und zwar aus einem „zurechnungsfähigen Willensakte" entstehe, andere Rechtsgebilde nicht. Die Zurechnung ist gerade nach dem schweiz. O.-R. kein unbedingtes Erforderniss für die Verpflichtung zum Schadenersatz; die Bereicherungsklagen beruhen gar nicht auf einem Willensakt, wohl aber die Ehe, die Adoption, das Pfandrecht, die Erbschaft. Auch in den Tadel der Unterscheidung zwischen Solemnitäts- und Beweisformen (p. 175) könnte ich nicht einstimmen.

Auch die Ausdrucksweise ist in den ersten Partien nicht immer ganz genau, sowohl im Lateinischen wie im Deutschen. Das dingliche Recht heisst jus in re, nicht jus in rem; Ausdrücke wie contractum agere für „einen Vertrag schliessen" und obligatio pro rata kommen m. W. im corpus juris nicht vor. (Vgl. auch das Citat p. 150.) „Die Eigenschaft der Rechtsfähigkeit bezeichnet man mit dem Ausdrucke Rechtssubject" (p. 92) ist kein correcter Satz; ebenso „die einseitige Willenserklärung (Anerbieten) sofern nicht ausnahmsweise schon Folgen daran geknüpft werden, macht noch keinen Vertrag aus" (p. 107). Aehnliches s. p. 132 Z. 3 ff., p. 154 Abs. 4. p. 192 Ziff. 1; so p. 255 den Satz, die Erfüllung habe am letzten Tage der Frist zu geschehen. Dahin rechne ich auch p. 166 die Angabe, die auf etwas Unmögliches gestellte Resolutivbedingung sei als nicht

hinzugefügt zu betrachten. Denn nicht nur die Bedingung wie etwa beim römischen Testament, sondern die ganze Bestimmung fällt dahin, und der Erfolg davon ist gerade das Gegentheil von Wegfall bloss der Bedingung.

Dagegen scheint mir dann wieder spitzfindig die Unterscheidung zwischen den Ausdrücken „kein Verschulden" und „keinerlei Verschulden" (p. 225) in Art. 110. Im französischen Text heisst es auch hier ganz einfach aucune faute, im italienischen nessuna colpa. Ueberhaupt fällt auf, dass Verf. die welschen Texte nirgends mit dem Deutschen vergleicht. Neben diesen Ausstellungen die grosse Mehrzahl der gelungenen Deductionen aufzuzählen, ist nicht Aufgabe der Kritik; es muss genügen, einige besonders treffliche Darstellungen hervorzuheben, wie z. B. die des Vertragsabschlusses unter Abwesenden p. 133 und 134, des Einflusses eines Betruges p. 149, der Unterbrechung einer Verjährung p. 282 f.

Mit Befriedigung notiere ich auch, dass der Verf. p. 304 in Art. 206 von dem „Kaufmann, welcher mit derartigen Waaren handelt", den Trödler, Feilträger, ausschliesst. In neuester Zeit hat nämlich kein Geringerer als Prof. Randa in Prag in seinem Buche über das Eigenthumsrecht p. 302 Anm. 13 meiner diesfälligen Bemerkung im Commentar Art. 206, 5 opponirt; meine Ansicht stimmt aber nicht nur mit Haberstich überein, sondern auch mit der Begründung, mit welcher der Autor dieses Zusatzes, v. Hettlingen, selbst dessen Aufnahme im Nationalrathe erwirkt hat.

Hottingen, im Aug. 1884. Schneider.

Prof. Gustav Vogt. Zur Charakteristik der schweizerischen Mediationsacte vom 19. Februar 1803. Züreher Festgabe zur Feier des fünfzigjährigen Bestandes der Universität Bern. Druck von Zürcher & Furrer, 1884.

Der Verfasser tritt in dieser prächtig ausgestatteten, dreissig Seiten in Gross-Quart umfassenden Festschrift jener Verehrung und Lobpreisung der Mediationsverfassung entgegen, wie sie namentlich von Bluntschli in seiner Geschichte des schweiz. Bundesrechtes, und sodann auch von Blumers Handbuch des Bundesstaatsrechtes verbreitet worden ist. Es lag in dieser Auffassung ein gutes Stück jenes Napoleonscultus, von welchem sich ja bekanntlich nicht einmal die deutsche Litteratur um die Mitte unseres Jahrhunderts fern gehalten hat. Wie sich nun aber die Anschauungen in dieser Sache überhaupt in den letzten Zeiten geändert haben, so dürfte es auch mit der Beurtheilung der Vermittlungsakte der Fall sein, und ist wohl zu erwarten, dass die vorliegende Schrift, indem sie die von Napoleon mit der Vermittlungsakte der Schweiz gegenüber

befolgte herrschsüchtige Politik in anschaulicher Weise zur Darstellung bringt, das künftige, kühlere und richtigere, Urtheil über diese Geschichtsperiode ausgesprochen habe Der Verfasser bespricht mit vollendeter Beherrschung des Materials der Reihe nach die charakteristischen Merkmale der Verfassung selbst, sowie die zur Beurtheilung derselben dienlichen vor- und nachgehenden politischen Ereignisse. In dutzend kleinen Zügen baut sich uns da das Bild auf, wie der mächtige Vermittler alle Fragen der Verfassungseinrichtung und des darauf gegründeten Bundeslebens nur nach dem Gesichtspunkt der Verminderung der Selbstständigkeit der Schweiz und der Verstärkung der Suprematie Frankreichs entschieden hat. Des Weiteren theilt sodann der Verfasser eine Menge wenig bekannter und doch werthvoller Details mit, über die Geschichte des schweizerischen Wehrwesens, des Finanzwesens, der Freihandelspolitik u. s. w. In dieser Beziehung sei der Leser auf die Schrift selbst verwiesen. Was wir hier nun einzig etwas einlässlicher in Erörterung ziehen wollen, ist eine ganz andere Frage, welche der Verfasser auf S. 18 f. gleichfalls aufgeworfen hat, nämlich die Frage nach dem staatsrechtlichen Charakter der Mediationsverfassung, sowie des Bundesstaates im Allgemeinen.

Wir pflichten hier zunächst dem Verfasser vollkommen bei, wenn er die Beurtheilung der Erscheinungen des Völkerlebens nach aprioristisch formulirten Definitionen verwirft und davon ausgeht, dass die Wissenschaft das Vorhandene zu prüfen und soweit möglich nach leitenden Gesichtspunkten zu charakterisiren habe. Immerhin aber darf sich die Wissenschaft doch der Aufgabe nicht entschlagen, auch reinigend auf den Sprachgebrauch und die alten unklaren Vorstellungen einzuwirken und demgemäss, wenn eine überlieferte Anschauung mit den Thatsachen der Gegenwart nicht mehr harmonirt, ihrerseits darauf zu dringen, dass die bestehenden Rechtsgebilde nach ihrem heutigen Wesen bezeichnet und also das Kind beim rechten Namen genannt werde. Der Verfasser findet nun, dass der Bundesstaat (Vereinigte Staaten, Schweiz und deutsches Reich) sich gegenüber dem Staatenbund (Deutschland nach der Verfassung von 1815, die Schweiz bis 1848 u. a.) durch das Merkmal einer vom gesammten Volke gewählten berathschlagenden Körperschaft auszeichne, während gegenüber dem Einheitsstaat das charakteristische Merkmal des Bundesstaates darin liege, dass die Glieder des Bundesstaates nicht als Staaten untergegangen und nicht zu Provinzen oder Departements herabgedrückt worden seien. Wenn nun auch diese Darstellung durchaus dem Thatsächlichen entspricht, so möchten wir doch gerne noch einen Schritt weiter gehen und die Frage aufwerfen, aus welchem Grunde denn die Creirung einer allgemeinen Volksvertretung aus einem Staatenbund

einen Bundesstaat machen soll, und ob nur diese Volksvertretung eine solche Wandlung zu bewirken vermöge? Die alten Bünde der Kantone waren auf ewig abgeschlossen und schufen ein bindendes schiedsgerichtliches Verfahren, die Mediationszeit hatte eine Tagsatzung, auf welcher eine Reihe von Fragen mit Mehrheitsbeschluss allgemein verbindlich beantwortet, ja auf das Gesammtvolk auch bereits in der Art Rücksicht genommen wurde, dass die grösseren Kantone mehr Stimmen besassen, als die kleineren; wesshalb nun war hier gleichwohl nur ein Staatenbund vorhanden, der Bundesstaat aber erst seit der Verfassung von 1848? Der entscheidende Schritt wurde allerdings mit der Einführung des Nationalraths gethan, aber nicht einzig und allein hiemit, sondern vielmehr durch die Organisation des Bundes als Staat überhaupt, die auch ohne Nationalrath sich hätte bewerkstelligen lassen. Im Bundesstaat ist der Bund ein wirklicher Staat, mit vollständiger staatlicher Organisation, mit staatlicher Hoheit, staatsrechtlicher Persönlichkeit, mit eigenem Volke, eigenem Gebiet und — was namentlich diese Persönlichkeit gegenüber den Kantonen als existent und in ihrer ganzen Unabhängigkeit hervorzukehren geeignet ist —, mit dem Rechte, sich mittelst verfassungsmässig constituirtem Bundeswillen die Verfassung zu ändern, ohne dass die Kantone sich dabei mehr anders zu betheiligen vermöchten, als in der verfassungsmässigen Abgabe des Ständevotums. — Sobald wir nun aber den Bund als Staat anerkennen, so können wir doch wohl die weitere Frage nicht umgehen, ob diesem Staatswesen gegenüber noch von einer Existenz der Kantone als Staaten gesprochen werden könne. Zorn in seinem deutschen Staatsrecht verneint es, ebenso Meyer in der Geschichte des schweiz. Bundesrechts, wogegen Andere, vor dieser Consequenz zurückschreckend, lieber dem Bunde die Existenz als Staat versagen, und wieder Andere eine verschiedenartige Vermittlung der Glieder und des Ganzen als Staaten versuchen. So Waitz, indem er die Souveränität unter die Kantone und den Bund sich vertheilen lässt, und ebenso Blumer, Rüttimann, Morel, ja unsere Bundesverfassung in Art. 3 selber; während Laband die Lösung darin findet, dass er den Bundesstaat als einen Staatenstaat bezeichnet, der gerade so aus Staaten sich bilde, wie gewöhnliche Staaten aus Individuen, oder Hänel darin, dass er weder den Bund, noch die Glieder als Staaten schlechthin, sondern nur beide vereint als einen Gesammtstaat auffassen will, und andere Ansichten mehr; man zählt derselben in der neuesten Litteratur des deutschen Staatsrechts nicht weniger als neun. — Wir glauben nun, dass am allermeisten die historische Beobachtung den Begriff des Bundesstaates abzuklären geeignet ist. Diese lässt uns aber von einem Moment ausgehen, welches Zorn ganz übersieht, während

Laband es viel zu sehr betont: dem Momente nämlich, dass der Bundesstaat jedesmal von einer Anzahl unzweifelhaft als Staaten bestehender Gebilde begründet worden ist. Der Bundesstaat unterscheidet sich also von dem gewöhnlichen Einheitsstaat schon dadurch, dass letzterer Individuen oder sociale Verbände, Klassen u. s. w. zu seinen Begründern hat, der erstere aber Staaten. Da nun des Weitern das Wesen des Staates materiell darin besteht, dass die denselben begründenden Elemente wohl eine Einschränkung erfahren und einem Gesammtwillen unterworfen, keineswegs aber in ihrer selbstständigen Existenz vollständig absorbirt werden, so ergibt sich, dass diese Elemente sich als Individuen dem Staate gegenüber ein gewisses Mass von Freiheit bewahren, welches der Staat ihnen entweder stillschweigend gewährt oder sogar ausdrücklich als individuelle Rechte garantirt; und warum sollte nun nicht dasselbe da der Fall sein können, wo die den Staat constituirenden Elemente Staaten sind, warum sollten nicht diese Glieder des neuen Staates in analoger Weise überall da fortbestehen und sich weiterhin frei bewegen können, wo der Gesammtstaat nichts anderes verfügt hat? Danach leben also die Glieder, auch nachdem sie den Bund als Staat begründet haben, in den Beziehungen, in welchen dieser Gesammtstaat nicht zur Herrschaft gelangt ist oder seine Herrschaft nicht ausübt, immer noch als öffentlich rechtliche Gebilde weiter, sie sind in diesem Umfange dem Staate gegenüber gerade so selbstständig wie die Individuen, sie besitzen ihren Existenzkreis aus eigenem Rechte und leiten denselben ebenso wenig vom Staate ab, als dies beim einzelnen Staatsbürger der Fall ist. So finden wir allerdings einen Unterschied zwischen dem Einheitsstaat, auch dem decentralisirten, und dem Bundesstaat darin, dass ersterer in seinem Innern öffentlichrechtliche Gebilde nur kennt, soweit er sie schafft und ihnen Rechte überträgt, während in letzterm solche Gebilde bestehen, weil der Gesammtstaat sie nicht vollständig beseitigt hat, weil der Bund über ihnen aufgebaut worden ist, ohne dass deswegen ihre Auflösung erfolgt wäre, weil der Bund sich nicht alles und jedes Hoheitsrecht angeeignet und derart den Gliedern für eine weitere Bethätigung an öffentlichen Dingen Ziel und Raum offen gelassen hat. In der Laband'schen Theorie waltet dieselbe Auffassung vor, aber sie führt unseres Erachtens über das Thatsächliche hinaus und erzeugt mit der Annahme, dass der Bund unmittelbar weder Volk noch Gebiet, sondern nur die Gliederstaaten und durch diese hindurch erst indirekt jene natürlichen Elemente zum Substrat hätte, in manchen Beziehungen irrige Vorstellungen, wie sie denn namentlich eine einfache und natürliche Begründung für die unmittelbaren Einwirkungen der Bundesgewalt auf Gebiet

und Volk, welche doch in dutzend Beziehungen überall in den Bundesstaaten anerkannt sind, nicht zu geben vermag. — Die weitere Frage, ob die nach dem Gesagten im Bundesstaat weiter fortlebenden öffentlichrechtlichen Gebilde der Kantone als Staaten und als souverän bezeichnet werden können, ist weniger mehr eine Frage der Rechtswissenschaft als des Sprachgebrauchs. Die äussere Form von Staatswesen ist den Kantonen unstreitig geblieben, ob aber der Gesammtinhalt ihrer Hoheitsrechte ausreicht, um für sie die Bezeichnung als Staaten zu rechtfertigen, ist wissenschaftlich schon desshalb nicht zu beantworten, weil eine Einigung darüber, welche Rechte überhaupt zum Wesen des Staates unbedingt gehören, nicht besteht und auch nicht möglich zu sein scheint. Souverän freilich werden wir ein staatliches Gebilde, welches gegenüber dem Ausland (die Ausnahme in Art. 9 der Bundesverfassung ist kaum der Erwähnung werth) nicht als staatsrechtliche Persönlichkeit auftritt und jeder Zeit durch Bundesrevision, auch gegen seinen Willen, im Inhalt seiner staatsrechtlichen Befugnisse beschränkt werden kann, kaum mehr nennen dürfen. Zur Verdeutlichung unserer Auffassung der Verhältnisse weisen wir darauf hin, dass einzelne Kantone sich in ähnlicher Weise über den Gemeinden aufgebaut haben, wie der Bund über den Kantonen. So hat bis um die Mitte unseres Jahrhunderts die Autonomie der Gemeinden Ausserrhodens in ihrem Verhältniss zur kantonalen Staatshoheit ein Ganzes erzeugt, das zu dem gegenwärtig bestehenden Verhältniss zwischen den Kantonen und dem Bunde eine illustrative Analogie bildet. Die Souveränität der Kantone ist im Bundesstaate nicht untergegangen, sondern hat nur ihre Umwandlung in Autonomie erfahren. Daneben functioniren dann allerdings die Kantone in einzelnen Materien auch als blosse Verwaltungsbezirke des Bundes.

Wir glauben hiemit weniger dem Verfasser widersprochen, als vielmehr nur näher ausgeführt zu haben, was die Festschrift über den staatsrechtlichen Charakter des Bundesstaates und der Mediation kurz skizzirt hat. Die Frage, ob die Mediationsverfassung einen Bundesstaat oder aber einen Staatenbund constituirt habe, löst sich nach unsern Ausführungen in die andere Frage auf, ob in der Mediation der Bund als Gesammtstaat begründet gewesen sei oder nicht, und diese Frage verneinen wir mit dem Verfasser, weil uns nach jener Verfassung dem Bunde sowohl das für ein Staatswesen nöthige Mass materieller Hoheitsrechte, als auch, trotz Tagsatzung, Bundeskanzlei und Landammann der Schweiz, die nöthige Organisation zu fehlen scheint.

Huber.

Prof. Dr. A. v. Orelli, Grundriss zu den Vorlesungen über Schweizerische Rechtsgeschichte (mit Litteratur- und Quellenangaben). Zweite Auflage, Zürich, in Commission bei F. Schulthess, 1884.

Der Grundriss ist zunächst für die Hörer der betreffenden Vorlesungen des Verfassers bestimmt, bietet aber des Weitern für jeden Freund schweizerischer Rechtsgeschichte eine willkommene Orientirung in den so überaus vielgestaltigen und zersplittert herausgegebenen Quellen und in der nicht weniger mannigfaltigen, für die einzelnen Zeitabschnitte vorhandenen Litteratur. Ueberdies ist auch die Eintheilung des Stoffes nach den die historische Entwicklung beherrschenden Gesichtspunkten schon an sich, d. h. ohne den materiellen Inhalt, den die Paragraphen durch den mündlichen Vortrag erhalten sollen, geeignet, das Verständniss für die schweizerische Rechtsentwicklung zu fördern. Von der rechtsgeschichtlichen Litteratur hat uns bekanntlich der Verfasser schon vor etlichen Jahren in seiner trefflichen Schrift über die Rechtsschulen und Rechtslitteratur der Schweiz ein reichhaltiges und anschauliches Bild geliefert und dem entsprechend ist auch in dem vorliegenden Abriss den Litteraturangaben in Auswahl und Zusammenstellung eine besondere Sorgfalt zugewendet worden. Reichhaltige Quellenangabe findet sich namentlich für die Zeit der Stadtrechte und deren Entwicklung bis zu den Codificationen. Hält sich der Grundriss auch, seinem Zwecke entsprechend, von jeder Ausführung betreffend das materielle Recht ferne, so hat doch der Verfasser in der Art der Gruppirung und auch mit gelegentlichen kurzen Anmerkungen sein wohlerwogenes Urtheil über einzelne Litteratur- und Quellenstücke dem Leser nicht vorenthalten. Huber.

Renward Meyer, Sammlung der kantonalen Vorschriften über das schweizerische Handelsregister und die Wechselvollstreckung (Execution und Prozess). Zürich, F. Schulthess, 1885.

Die Zusammenstellung ist nützlich in Bezug auf den Abdruck aller kantonalen Bestimmungen über Wechselexecution, während der Abdruck aller kantonalen Einführungsverordnungen über das Handelsregister kaum einem praktischen Bedürfnisse entgegenkommt. Die Vorführung aller Mannigfaltigkeit, die in Bezug auf Wechselexecution in den Kantonen herrscht, rechtfertigt allerdings den Wunsch nach einem eidgenössischen Betreibungsgesetze, um so mehr, als auch die Angaben der vorliegenden Sammlung kaum alle ganz zuverlässig sein dürften. So citirt der Verfasser bei Baselstadt zwar das Datum des geltenden Betreibungsgesetzes von 1875; der Abdruck der bezüglichen Bestimmungen ist aber dem schon 1863 geänderten Betreibungsgesetze von 1848 entnommen.

Der Gegenstand der Cession

nach schweizerischem Obligationenrechte

mit besonderer Berücksichtigung des heutigen gemeinen Rechtes

Von

Dr. Attenhofer,

Obergerichtspräsident in Luzern.

Im Art. 183 des schweiz. O.-R. ist bezüglich des Gegenstandes der Cession 1. in möglichst allgemein gehaltener Fassung ausgesprochen, dass jede Forderung abgetreten werden kann, und sind 2. in einigen abstrakten Sätzen die Ausnahmen angedeutet, bei deren Vorhandensein eine Forderung nicht cessibel ist. Vogt sagt daher im Hinblick auf den alleg. Art. 183 mit Recht, dass er gewöhnliche abstrakte Lehrsätze aufstellt und es der Rechtswissenschaft überlässt, denselben Blut und Mark zu geben.

Vgl. „leichtfassliche Anleitung zum schweiz. O.-R." Bd. I. S. 120.

Wir haben uns zur Aufgabe gestellt, den Gegenstand der Cession einer nähern Untersuchung zu unterbreiten. Bei diesem Untersuch ist die Lösung folgender zwei Hauptfragen geboten:

I. Welche Forderungen können nach Art. 183 des schweiz. O.-R. Gegenstand der Abtretung sein?

II. In welchen Fällen greifen die angedeuteten Ausnahmen im Sinne des Art. 183 Platz?

ad. I. Gegenstand der Abtretung können sein:

A. nur Forderungen im eigentlichen Sinne des Wortes im Gegensatze zu den Verbindlichkeiten. Das obligatorische Verhältniss resp. das wechselseitige Verhältniss zwischen

Gläubiger und Schuldner kann nicht cedirt werden (Vergl. Mühlenbruch, Lehre der Cession, 3. Aufl. S. 245). Mit der Annahme des Grundsatzes jedoch, dass Jemand nur seine Rechte, nicht aber seine Verbindlichkeiten abtreten kann, ist freilich die Frage noch nicht gelöst, ob mit Verbindlichkeiten gemischte Rechte, oder, um uns im Sinne eines neuern Schriftstellers (Schlesinger, die rechtliche Unzulässigkeit der Beschlagnahme etc. S. 50 u. 51) auszudrücken, ob die aus gegenseitigen Verträgen entspringenden Forderungen, so lange ihr Gegenstand noch in Leistung und Gegenleistung besteht, mit sofortiger Wirkung abgetreten werden können. Diese Frage steht nun wieder in inniger Wechselbeziehung mit der weitern Frage, ob bei solchen gegenseitigen Verträgen nicht der aktive Theil, d. h. die gesammten Rechte, welche sich aus diesen gegenseitigen Verträgen für die Kontrahenten ergeben, cedirt werden können. Wie einfach nun die Lösung dieser letztern Frage — vorausgesetzt immerhin, dass die Individualität der Kontrahenten nicht als wesentlich erscheint, — bei denjenigen Obligationen ist, bei welchen für die berechtigte Partei gar keine Verbindlichkeit besteht, so ist dieselbe dagegen bei gegenseitigen Obligationen nicht ohne Schwierigkeit denkbar. Es gibt nun freilich gegenseitige Verträge, bei welchen diese Vermischung von Rechten und Verbindlichkeiten für die Annahme der angeführten Succession in die Rechte des einten oder andern Kontrahenten auf dem Wege der Cession zwar ein recht unbequemer, aber nicht ein unüberwindlicher Faktor ist.

1. Bei den gegenseitigen Verträgen, welche in die letztbezeichnete Kategorie fallen, müssen wir aber wieder auseinanderhalten diejenigen, bei welchen eine Nachfolge in der angegebenen Weise bezüglich der beiden Kontrahenten, und die Verträge, bei welchen dieselbe nnr in Hinsicht auf den einten Kontrahenten eintreten kann.

a. Zu den gegenseitigen Verträgen nun, bei welchen der Cessionar auch in die Rechte, die mit Verbindlichkeiten gemischt sind, resp. in die gesammten aus diesen Verträgen resultirenden Rechte der beiden Kontrahenten regelmässig

succediren kann, gehören nach unserm Erachten im Hinblick auf das schweiz. O.-R. der Kaufvertrag, der Tauschvertrag und der Darlehensvertrag.

α) Was den Kaufvertrag betrifft, so bilden zwar in der Wissenschaft, bezw. in der gemeinrechtlichen Theorie und in der gemeinrechtlichen Praxis die soeben aufgestellten Fragen auch in ihrer speziellen Anwendung auf den Kaufvertrag eine Controverse.

Anbelangend die Theorie, so ist in der angegebenen Richtung die Literatur gar nicht reichhaltig. Für die Anschauung, dass mit Verbindlichkeiten gemischte Rechte, also implicite auch, dass die gesammten Rechte aus dem Kaufvertrage vom Verkäufer oder Käufer nicht durch Cession übertragen werden können, sind anzuführen: Thibaut (System des Pandektenrechts 8. Auflage § 77), Wening-Ingenheim (Lehrbuch des Civilrechts Bd. 3 § 48), welche den Satz, dass mit Verbindlichkeiten gemischte Rechte nicht cessibel sind, in ganz absoluter Weise aussprechen. Für diese Ansicht werden auch noch, nach unserer Meinung aber freilich mit Unrecht, Vangerow und Mühlenbruch citirt. Bezüglich des Ersteren, so hat dieser Autor unsere Frage gar nicht gelöst; was Mühlenbruch betrifft, so hat dieser Schriftsteller dieselbe gerade im entgegengesetzten Sinne entschieden. Gegen die Anschauung von Thibaut und Wening-Ingenheim, also dafür, dass mit Verbindlichkeiten gemischte Rechte, bezw. die gesammten Rechte des Verkäufers oder Käufers cedirt werden können, sind ausser denjenigen Schriftstellern, welche — wie Schlesinger und Schmid — eine Cession sogar in die aktive Seite des Verpächters resp. Vermiethers und des Pächters bezw. Miethers vollständig zulassen, anzuführen, und zwar speziell in Hinsicht auf den Kaufvertrag, Sintenis, prakt. gemeines Civilrecht, 2. Bd. 3. Aufl. S. 808, und Mühlenbruch, Lehre der Cession, 3. Aufl. S. 310 und 322; Koch, Uebertragung der Forderungen S. 79. Wir vermissen aber bei allen diesen Schriftstellern, namentlich auch bei Mühlenbruch, der in seiner bekannten Monographie die Materie der Cession mit einer Einlässlichkeit behandelt, wie dies von keinem Schriftsteller vor und nach ihm

geschehen ist, die nähere Begründung unserer praktisch so bedeutenden Frage.

Was die gerichtliche Spruchpraxis anbelangt, so haben sich für erstere Ansicht, resp. diejenige von Thibaut, erklärt die Obergerichte der Kantone Aargau (in einem Entscheide vom 28. März 1865, in Schneider, Entscheidungen des aargauischen Obergerichts auf dem Gebiete des Civilrechts aus den Jahren 1854 bis 1871, S. 321 N⁰. 349), Luzern (in einem Entscheide vom Jahr 1881 in der amtlichen Sammlung grundsätzlicher Entscheide, Jahrgang 1881 S. 17 und 18, N⁰. 16); für die letztere Anschauung (von Mühlenbruch und Sintenis) haben sich ausgesprochen das O.-A.-Gericht von Lübeck in einem Entscheide vom 30. Juni 1830 — in Seufferts Archiv Bd. 11 N⁰. 225, — das O.-A.-Gericht in Wiesbaden in einem Erkenntnisse vom 15. April 1854 (S. Archiv Bd. 11, N⁰. 32), das O.-A.-Gericht von Celle in einem Entscheide vom 9. März 1857 (S. Archiv Bd. 13, N⁰. 89), das Ober-Hofgericht von Mannheim in einem Entscheide vom Jahr 1850 (S. Archiv Bd. 8, N⁰. 35), das O.-A.-Gericht von Berlin und zwar in der Form eines Plenarbeschlusses vom 16. Jänner 1846 (S. Arch. Bd. 1, N⁰. 28), das Oberhandelsgericht in Leipzig durch Entscheid vom Dez. 1873 (amtliche Sammlung Bd. 12, S. 75 N⁰. 22).

Nach unserer Ansicht erscheint, wie wir oben schon angedeutet, die Anschauung, dass aus einem Kaufgeschäfte selbst Rechte, die mit Verbindlichkeiten gemischt sind, cedirt beziehungsweise die gesammten Rechte des Käufers wie des Verkäufers durch Cession übertragen werden können, als die richtige. Bei Begründung dieser Anschauung müssen wir sowohl im Hinblick auf das schweiz. O.-R. als auch in Hinsicht auf das gemeine Recht, wie es sich aus den Quellen des römischen Rechtes entwickelte, vor allem konstatiren, dass unsere Frage eine Lösung weder durch eine bestimmte Gesetzesstelle noch auf dem Wege der Analogie finden kann. Die l. 1, Cod. 8, 42, auf welche Thibaut sich beruft, beweist zu Gunsten der Ansicht dieses Schriftstellers nichts. Denn der ganze Inhalt dieser Stelle, resp. des letzten Satzes der-

selben, besteht darin, dass Schuldforderungen — nomina — in der Regel ohne Einwilligung des Schuldners verkauft, resp. übertragen werden dürfen. Es ist dies eine Bestimmung, welche beinahe wörtlich in den Art. 183 des schweiz. O.-R. aufgenommen worden ist. Schon die allgemeine Fassung, in welcher der Gegenstand der Cession, die Forderung, in der betreffenden Stelle erscheint, gestattet nicht ohne Weiteres eine Auslegung im Sinne einer Einschränkung von Thibaut, nach welcher nur Forderungen, die nicht mit Verbindlichkeiten gemischt sind, cedirt werden können. Wenn nun aber durch Gesetz und Analogie unsere Frage nicht gelöst werden kann, so wird die Natur der Sache für diese Lösung massgebend sein.

Nach der Natur der Sache ist aber die Frage, ob die aus einem Kaufgeschäfte resultirenden Forderungen, so lange sie noch mit Verbindlichkeiten gemischt sind, durch die Cession übertragen werden können, von dem Umstande abhängig, dass dadurch die Stellung des debitor cessus in rechtlicher Hinsicht nicht eine Veränderung, namentlich nicht eine Verschlechterung erleidet. Wir betonen ausdrücklich im Gegensatz zur faktischen die rechtliche Stellung des Schuldners. Wollte man den Satz, dass die Stellung des Schuldners nicht verschlechtert werden könne, absolut, ohne auf einen Unterschied zwischen faktischer und rechtlicher Veränderung hinzuweisen, aufstellen, so wäre die natürliche Folge die, dass die Cession juristisch als unzulässig erklärt werden müsste. Die rechtliche Lage des Schuldners kann nun aber bei Zulässigkeit der Cession der Forderungen aus einem Kaufgeschäfte in der angegebenen Richtung verändert, resp. verschlechtert werden, wenn derselbe (debitor cessus) in der Stellung als Käufer oder Verkäufer mit seinen Ansprüchen und Einreden (im weitesten Sinne des Wortes), welche ihm aus betreffendem Kaufgeschäfte zustehen, entweder nur an seinen Kontrahenten — den Abtreter — oder dann einzig an den Cessionar gewiesen wäre.

Einer Einschränkung bezüglich der erstern Alternative, also einer Beschränkung in dem Sinne, dass der debitor

cessus mit den genannten Ansprüchen nur an seinen Kontrahenten gewiesen wäre, steht ein Rechtssatz entgegen, der im schweiz. O.-R. (Art. 189, Abs. 1) eine präzise und klare Fassung erhalten hat. Nach diesem Rechtssatze kann also der Schuldner Einreden, die der Forderung des Abtreters entgegenstehen, auch gegenüber dem Cessionar geltend machen, wenn sie schon zur Zeit, als er (der Schuldner) von der Abtretung Kenntniss erhielt, vorhanden waren. Eine Ausnahme von dieser Rechtsregel findet allerdings statt, wenn es bei der Leistung des Cedenten an den debitor cessus auf die Persönlichkeit des Erstern ankommt. Diese Voraussetzung trifft nun beim Kaufgeschäfte nicht zu. Denn alle diejenigen Ansprüche, welche den beiden Kontrahenten gegenseitig bei einem Kaufgeschäfte zustehen, sind derart, dass regelmässig für den Käufer wie für den Verkäufer absolut kein Interesse vorliegt, ob die Befriedigung desselben von dem Mitkontrahenten oder einem Dritten erfolge. Ist dies aber richtig, so folgt hieraus, dass sowohl für den Käufer als für den Verkäufer kein rechtliches Hinderniss besteht, die Ansprüche, statt direkte dem Mitkontrahenten, dem Cessionar desselben gegenüber zur Geltung zu bringen. Es kann daher, wenn z. B. der Cessionar des Verkäufers gegen den Käufer auf Haltung des Kaufvertrages klagt, der beklagte Käufer, gleichwie seinem Mitkontrahenten — dem Verkäufer — auch dem Cessionar desselben gegenüber mittelst der Einwendung des nicht erfüllten oder nicht gehörig erfüllten Vertrages entweder seine Leistung bis zur Erfüllung, resp. bis zur gehörigen Erfüllung, von Seite des Klägers zurückbehalten oder Aufhebung des Kaufgeschäftes bezw. Entschädigung vom Kläger fordern. (Vergl. auch Schneider u. Fick, Commentar zum schweiz. O.-R. Art. 189 N° 5.)

Was die Einschränkung im Sinne der zweiten Alternative betrifft, welche darin besteht, dass der debitor cessus bezüglich der Ansprachen, die er an den Cedenten, resp. an seinen Mitkontrahenten hat, sich nicht mehr an diesen, sondern einzig an den Cessionar zu halten habe, so lässt sich diese Einschränkung nur unter der Voraussetzung recht-

fertigen, dass der Kaufvertrag unter jene Rechtsgeschäfte gestellt werden könne, bei denen eine Trennung der Rechte von den Verbindlichkeiten rechtlich unzulässig erscheinen würde. Zu diesen Rechtsgeschäften, bei welchen die Möglichkeit der Trennung in angegebener Weise ausgeschlossen ist, gehört nun aber das Kaufgeschäft nicht. Denn es wird der Cedent, wenn derselbe — sei es als Käufer, sei es als Verkäufer — seine vertraglichen Rechte aus dem Kaufe auf den Cessionar überträgt, durchaus nicht in die Unmöglichkeit versetzt, die Leistung seinem Mitkontrahenten — dem debitor cessus — zu prästiren. Der oben erwähnte Plenarbeschluss des Obertribunals von Berlin vom Jahre 1846 bemerkt in dieser Hinsicht in seiner Motivirung sehr treffend: „Es kann von dem Käufer oder Verkäufer, der seine Rechte an einen Andern abtritt, und dem sich seinerseits der Cessionar verpflichtet, die vertragsmässigen Gegenleistungen zu berichtigen, auch gar nicht gesagt werden, er substituire einen Verpflichteten resp. Contrahenten, und es dringe hier ein Fremder in ein zwischen bestimmten Personen bestehendes Obligationsverhältniss ein. Denn nicht die Obligatio wird cedirt — was gar keinen Sinn haben würde — sondern das Recht, die Actio. Die vertragsmässige persönliche Verpflichtung bleibt bei dem ursprünglichen Contrahenten, und nur gegen ihn, wenn er das Recht cum onere abtritt, übernimmt der Cessionar die persönliche Verpflichtung, den Vertrag statt seiner zu erfüllen.“ Der Grund dieser Zulässigkeit der Trennung von Rechten und Verbindlichkeiten beim Kaufgeschäfte liegt nun aber nach unserer Meinung in dem Umstande, dass bei letzterm eine dauernde Beziehung zwischen den Obligationsinteressenten, also zwischen Käufer und Verkäufer, nicht geschaffen wird. Denn beim Kaufe löst sich alles in ein reines Forderungsrecht auf. (Vergl. auch Mühlenbruch, Lehre der Cession, 3. Aufl. S. 311.) Wenn daher der Verkäufer oder Käufer Aufhebung des Kaufvertrages oder Entschädigung verlangt, so ist die Annahme, dass sich Alles in ein reines Forderungsrecht auflöse, ohne Weiteres klar. Aber auch, wenn Einer der

Kaufkontrahenten auf Haltung des Kaufes klagt, so wird durch die Begründeterklärung dieses Klagebegehrens nicht eine dauernde Relation zwischen den Interessenten geschaffen, welche eine fortwährende Quelle von neuen Forderungen und Gegenforderungen erzeugt, denn dieses Begehren auf Haltung des Kaufes bezweckt nichts anderes als Herausgabe des Kaufobjektes, wenn es vom Käufer, und Bezahlung des Kaufpreises, wenn es vom Verkäufer gestellt wird. Mit der Uebergabe des Kaufobjektes von Seite des Verkäufers und mit der Bezahlung des Kaufpreises von Seite des Käufers ist aber das ganze Forderungsrecht erloschen.

Eine eigenthümliche Anschauung vertritt in dieser Hinsicht Schlesinger. Dieser Schriftsteller kommt zwar mit uns zu dem Resultate, dass beim Kaufgeschäfte Rechte, welche mit Verbindlichkeiten gemischt sind, oder um uns des Ausdruckes von Schlesinger selbst zu bedienen, — dass die aus einem gegenseitigen Vertrage entspringenden Forderungen, so lange ihr Gegenstand noch in der Leistung und Gegenleistung besteht, mit sofortiger Wirkung cedirt werden können; er weicht aber in der Begründung dieses Resultates wesentlich von uns ab. Schlesinger erklärt nämlich den debitor cessus für berechtigt, so lange ihm von Seite des Cessionars die Gegenleistung nicht angeboten ist, sich dieselbe mittelst Darlegung seiner Leistung von dem Cedenten zu verschaffen und sich dadurch zugleich von seiner Verbindlichkeit zu befreien. Hieraus zieht dann Schlesinger die Schlussfolgerung, dass die Cession, bezw. selbst die Denunciation, den debitor cessus nicht an den Cessionar bindet, so lange nicht die Oblation von Seite des Letztern dazu kommt. (Vergl. Schlesinger rechtliche Unzulässigkeit der Beschlagnahme des noch nicht verdienten Lohnes und Erörterungen über die rechtliche Natur der gegenseitigen Obligation S. 59 u. ff.)

Als Vertheidiger des Rechtsaxioms, dass bei einem Kaufgeschäfte Rechte, die mit Verbindlichkeiten gemischt, cessibel seien, können wir dieser Schlussfolgerung nicht und zwar aus dem Grunde nicht beipflichten, weil dieselbe in dem praktischen Erfolge einem absoluten Verbote der Cession von Forderungen

aus gegenseitigen Obligationen gleichkommt. Goldschmidt bemerkt in dieser Hinsicht sehr richtig: „Selbstverständlich ist es Sache des Cessionars, die dem debitor cessus geschuldete Gegenleistung zu beschaffen oder beschaffen zu lassen, aber der debitor cessus hat durch die Cession kein Recht darauf erworben, dass ihm diese Gegenleistung in einem frühern als dem sonst vertragsmässigen oder gesetzlichen Zeitpunkte werde oder auch nur angeboten werde. Seine Lage wird durch den Eintritt eines neuen Gläubigers an sich nicht verschlechtert, da dieser nur Gegenleistung fordern kann; aber sicherlich soll sie dadurch doch auch nicht verbessert werden, daher es grundlos erscheint, die Wirksamkeit der Cession von einem Leisten oder auch nur Anerbieten abhängig zu machen, auf welches in diesem Zeitpunkt der debitor cessus noch keinerlei Anspruch hat. In ihrem praktischen Erfolge käme Schlesinger's Theorie einem Verbote der Cession oder Verpfändung von Forderungen aus gegenseitigen Obligationen gleich." (Zeitschrift des gesammten Handelsrechts, Bd. 13, S. 649.) Wir möchten diese allgemeinen Bemerkungen Goldschmidt's in ihrer speziellen Anwendung auf den Kaufvertrag noch dahin ergänzen, dass wir sagen, dass nach der Theorie Schlesinger's besonders bei dem so häufig vorkommenden Kreditkaufe, der Verkäufer in der Stellung als debitor cessus geradezu in eine bessere rechtliche Lage gelangen würde als diejenige ist, in welcher er sich vor der Cession dem ursprünglichen Gläubiger, dem Käufer, gegenüber befunden hat. Denn beim Kreditkaufe kann, wenn der Käufer mit der actio emti die Herausgabe des Kaufobjektes fordert, der Verkäufer nicht in Hinsicht darauf, dass der erstere den Kaufpreis noch nicht bezahlte, die Herausgabe des Kaufobjektes bis zur Bezahlung des Preises verzögern, sondern er muss dasselbe dem Käufer ohne Weiteres übergeben. Wenn nun aber für den Käufer dessen Cessionar die actio emti in der angegebenen Weise anstellt, so gelangt der Verkäufer als debitor cessus unter der Voraussetzung, dass im Sinne von Schlesinger die Wirksamkeit der Abtretung von einem Leisten und Anerbieten abhängig gemacht

werde, in die Stellung, dass er mit der exceptio non adimpleti contractus auch bei einem Kreditkaufe die eigene Leistung, resp. das Kaufobjekt, bis zur Bezahlung des Kaufpreises zurückbehalten kann.

Wir müssen aber noch des Weitern die Schlussfolgerung Schlesinger's aus dem Grunde als unrichtig bezeichnen, weil die Prämissen, auf welche dieselbe sich stützt, falsch sind. Wenn auch nach der Cession, resp. nach der Denunciation, der debitor cessus jederzeit seine Forderung an den Cedenten diesem persönlich gegenüber geltend machen kann, so bildet dagegen diese vollendete Cession resp. Denunciation immerhin ein rechtliches Hinderniss einerseits für den Cedenten, die abgetretene Forderung vom debitor cessus einzufordern, und anderseits für den Letztern, dieselbe dem Erstern zu berichtigen. Die von Schlesinger aufgestellte Theorie findet freilich einen Anhaltspunkt in jener gemeinrechtlichen Anschauung, nach welcher der Cessionar nicht als Singularsuccessor des Cedenten betreffend die cedirte Forderung, sondern als procurator in rem suam erscheint, oder — m. a. W. —, wonach der Cessionar nicht das Forderungsrecht selbst, sondern nur die Ausübung desselben erlangt. Denn diese Theorie führt naturnothwendig zu dem Resultate, dass auch selbst nach der Denunciation der Cedent noch als Gläubiger betrachtet werden muss. Ist dieses aber der Fall, so kann man dann nach unserer Ansicht mit dem konsequentesten Anhänger der Theorie, dass der Cessionar nur Ausüber des cedirten Forderungsrechtes sei, mit Muther, zu der Annahme kommen, dass der Schuldner auch nach der Denunciation seine Leistung an den Cedenten abtragen darf, so dass der Erstere nur aus einem dolus dem Cessionar gegenüber haftbar wird (Actio, Abwehr gegen Windscheid, § 61). Unser schweiz. O.-R. hat nun aber im Einklange mit der neuern partikulären Gesetzgebung und der neuern gemeinrechtlichen Praxis die Anschauung, dass das Forderungsrecht nur der Ausübung nach auf den Cessionar übergehe, nicht aufgenommen. Im geraden Gegensatze zu dieser Theorie spricht der Art. 190 des schweiz. O.-R. ausdrücklich nur vom Uebergange der

Forderung des Cedenten auf den Cessionar, ohne die Einschränkung beizufügen, dass diese Uebertragung sich nur der Ausübung nach vollziehe. Ist nun aber der Cessionar nach dem schweiz. O.-R. Singularsuccessor des Cedenten bezüglich der cedirten Forderung, so ergibt sich hieraus die natürliche rechtliche Folge, welche in Art. 187 des O.-R. Ausdruck gefunden hat, die Folge nämlich, dass die Forderung nach der Kenntnissgabe von der Cession an den debitor cessus vom letztern nicht mehr an den Cedenten, sondern nur mehr an den Cessionar bezahlt werden darf. Es muss demnach die Ansicht Schlesinger's vom Standpunkte derjenigen Anschauung, nach welcher der Cessionar als Singularsuccessor bezüglich der cedirten Forderung erscheint, als eine unrichtige bezeichnet werden. Da nun aber der Kaufvertrag zu jenen gegenseitigen Verträgen gehört, bei welchen eine Trennung der Rechte von den Verbindlichkeiten juristisch zulässig ist, so brauchen wir die Theorie Schlesinger's gar nicht, um den Satz zu rechtfertigen, dass der debitor cessus als Käufer oder Verkäufer seine Ansprüche an den Cedenten — seinen Mitkontrahenten — geltend machen kann. Eine praktische Konsequenz der Zulässigkeit der Trennung in der angegebenen Weise liegt nun darin, dass z. B. der debitor cessus als Käufer den Kaufpreis an den Cessionar des Verkäufers bezahlen und das Kaufobjekt von dem ursprünglichen Gläubiger, seinem Mitkontrahenten, erhalten kann. Es wird nun freilich in vielen Fällen, um bei dem gewählten Beispiele zu verbleiben, der debitor cessus als Käufer kein Interesse haben, sich bezüglich seiner Forderung auf Herausgabe des Kaufobjektes an den ursprünglichen Gläubiger, den Verkäufer zu halten. Sollte nun aber ein solches Interesse vorliegen, was der Fall sein würde, wenn der Cessionar des Verkäufers das Kaufobjekt nicht herausgeben kann oder will, und der Käufer einen Werth darauf setzt, dasselbe sofort nach Abschluss des Kaufes zu erhalten: so liegt nach dem Angeführten für den letztern kein rechtliches Hinderniss vor, sich mit der angegebenen Forderung direkte an den Cedenten zu wenden. Da nun

aber durch die Cession, welche der Verkäufer vornimmt, dessen Forderungen aus dem Kaufvertrage (Kaufpreis etc.) voll und ganz auf den Cessionar übergehen, so kann in dem Falle, wo der debitor cessus (Käufer) als Kläger und der Cedent (Verkäufer) als Beklagter erscheint, der Letztere freilich, selbst wenn das betreffende Kaufgeschäft sich als Baarkauf oder Pränumerationskauf qualifizirt, mit der Einrede des nichtbezahlten Kaufpreises an seine Person die Herausgabe des Kaufobjektes nicht verweigern. Die Verweigerung dieser Herausgabe von Seite des Cedenten darf vielmehr nur unter der Voraussetzung erfolgen, dass der Cedent geltend machen kann, es habe der debitor cessus den Kaufpreis dem Cessionar, gegen Empfang des Kaufobjektes, noch nicht anerboten, oder, wenn es ein Pränumerationskauf ist, denselben an den Cessionar zum Voraus noch nicht bezahlt.

Aus den bisherigen Erörterungen resultirt, dass ein rechtliches Hinderniss für den Eintritt auf dem Wege der Cession in die gesammten Rechte des Verkäufers oder des Käufers nicht besteht.

β) Bezüglich des Tauschvertrages sprechen die gleichen Gründe wie beim Kaufe für die Zulässigkeit der Cession in der angegebenen Weise, so dass wir hinsichtlich dieses Rechtsgeschäftes, um Wiederholungen zu vermeiden, einfach auf obige Ausführungen verweisen können.

γ) Was den Darlehensvertrag betrifft, so ist zur richtigen Lösung unserer Frage nothwendig, dass wir uns vorerst über das Wesen dieses Vertrages, wie er sich nach dem schweiz. O.-R. gestaltete, Klarheit verschaffen. Im schweiz. O.-R. erscheint nämlich der Darlehensvertrag nicht, wie im römischen Rechte, als ein Realvertrag, der erst durch die Hingabe des Darlehensobjektes zur Perfektion gelangt, und nicht als einseitiger Vertrag, welcher nur eine absolute Verpflichtung des Borgers und eine ausschliessliche Berechtigung des Darleihers begründet. Der Darlehensvertrag bildet vielmehr in dem schweiz. O.-R. nach dem Vor-

bilde des Dresdener Entwurfes einen zweiseitigen Consensualvertrag. Den Charakter eines gegenseitigen Vertrages gewährt dem Darlehen der Art. 329 des schweiz. O.-R., welcher ausdrücklich von einer gegenseitigen Verpflichtung spricht, die für den Darleiher in der Uebertragung des Eigenthums an fungibeln Sachen an den Borger, und für Letztern dagegen in der Rückerstattung von Sachen der nämlichen Gattung und Güte besteht. Die konsensuelle Natur kann für den Darlehensvertrag sowohl aus dem Art. 329 als auch aus dem Art. 331 des O.-R. abgeleitet werden. Im letztern Art. wird, wie Vogt zutreffend bemerkt, um ja die konsensuelle Natur des Darlehensvertrages hervorzuheben, ausdrücklich betont, dass bei einem einmal geschlossenen Vertrage der Borger einen durch die Klage zu verfolgenden Anspruch auf Aushändigung des Darlehens habe. (Leichtfassliche Anleitung zum schweiz. O.-R. S. 209.)

αα) Was nun in erster Linie die Rechte des Borgers auf Auszahlung des Darlehens betrifft, so steht der Nachfolge in dieselben auf dem Wege der Cession kein rechtliches Hinderniss entgegen. Denn wenn der Cessionar des Borgers als berechtigt erklärt wird, die Auszahlung des Darlehens vom Darleiher zu verlangen, so erleidet dadurch die rechtliche Stellung des Letztern als debitor cessus keine Veränderung beziehungsweise Verschlechterung. Es kann in diesem Fall nicht etwa gesagt werden, es werde ohne Einwilligung des Darleihers ein neuer Schuldner an die Stelle des alten substituirt. Diese letztere Supposition wäre allerdings gegeben, wenn der Darleiher mit der condictio ex mutuo auf Rückbezahlung des Darlehens sich nicht mehr an seinen ursprünglichen Mitkontrahenten, den Borger, halten könnte. Diese Voraussetzung trifft aber nicht zu. Es muss vielmehr angenommen werden, dass nach der Cession der Darleiher immer noch das Recht hat, von dem ursprünglichen Contrahenten, dem Borger, die Rückzahlung einzufordern. Diese Annahme lässt sich aus der konsensuellen Natur, welche das Darlehen nach dem schweiz. O.-R. erhalten hat, rechtfertigen. Denn ist einmal der konsensuelle Charakter des Darlehensvertrages festgestellt, so

folgt hieraus, dass die Verbindlichkeit des Borgers zur Rückerstattung des Darlehens nicht erst durch die Hingabe des Darlehensobjektes an den Borger, sondern schon aus dem zwischen den ursprünglichen Kontrahenten abgeschlossenen Vertrage selbst sich ergiebt. Wenn man daher bei dieser Sachlage die Verpflichtung zur Rückgabe des Darlehens vom Moment der Hingabe an datirt, so verwechselt man den thatsächlichen Anfang mit dem rechtlichen Beginn der Verpflichtung. Auch Eisele kommt in seinen kritischen Studien über die Realkontrakte mit besonderer Rücksicht auf das schweiz. O.-R. (in der Zeitschrift für schweiz. Recht 3. Bd. 1. Heft, S. 208) mit uns zu dem Resultate, dass nach dem schweiz. O.-R. die Cession der Forderung auf das Geben des Darlehens zulässig sei. Zur Begründung dieses Satzes sagt Eisele: „da die Aushändigung eines Darlehens nach schweiz. O.-R. nur als Bestandtheil eines Synallagma hingestellt wird, so könne es nicht zulässig erscheinen, die Forderung auf Rückgabe als cessibel zu erklären, die Aushingabe aber nicht." Diese Argumentation, deren Schlüssigkeit wir bestreiten möchten, weicht nun wesentlich von unserer Begründung ab. Nach unserer Ansicht findet die Zulässigkeit der Abtretung der Forderung auf das Geben eines Darlehens seinen Grund darin, dass diese Forderung nach schweiz. O.-R. nicht wie im römischen Rechte, der Ausfluss eines pactum de contrahendo ist. Wäre diese Forderung auf das Geben eines Darlehens ein Ausfluss des pactum de contrahendo, so müsste die Zulässigkeit der Cession derselben schon aus dem Grunde negirt werden, weil dieses pactum als ein vorbereitender Vertrag absolut untrennbar von den Personen ist, welche sich zur Eingehung eines solchen gegenseitig vereinbart haben. Wenn nun aber das Darleihen, und zwar als Hauptvertrag nach schweiz. O.-R. nicht bloss durch Hingabe des Darlehensobjektes, sondern schon durch den blossen Consens perfekt wird, so greift hier der soeben angeführte Rechtsgrund, welcher beim pactum de mutuo dando den Ausschluss der Cession rechtfertigt, nicht Platz. Der einzige Faktor, welcher die Cession der Forderung auf das Geben des Dar-

lehens ausschliessen könnte, kann daher, wenn man im Sinne des schweiz. O.-R. das Darlehen zum Consensualvertrag erhebt, nur darin liegen, dass die rechtliche Stellung des Darleihers durch die Cession verändert bezw. verschlechtert wird. Eine solche Veränderung, bezw. Verschlechterung, tritt aber, wie wir oben dargethan, durch die Cession nicht ein.

ββ) Was die Rechte des Darleihers betrifft, so gewährt demselben das schweiz. O.-R. einerseits eine Forderung auf Rückzahlung des Darlehens und anderseits einen Anspruch auf Annahme desselben. Hinsichtlich des Rechtes auf Rückzahlung des Darlehens, so bietet hier die Frage nach der Zulässigkeit der Cession dieser Forderung nicht die geringste Schwierigkeit dar.

Ebenso muss auch die Cession einer Forderung auf das Nehmen eines Darlehens in Hinsicht auf das schweiz. O.-R. unzweifelhaft gestattet werden. Denn wenn einmal eine Klage des Darleihers gegen den Borger auf Annahme des Darlehens rechtlich zulässig ist, wie dieses unzweifelhaft im Hinblick auf Art. 331 des schweiz. O.-R. der Fall, so liegt auch kein Grund vor, eine Cession dieses Anspruches als unzulässig zu erklären. Es wird nämlich die rechtliche Stellung des Borgers als debitor cessus dadurch in keiner Weise verändert resp. erschwert. Denn erstens wird es für denselben regelmässig absolut gleichgültig sein, ob er das Darlehen von seinem ursprünglichen Kontrahenten oder vom Cessionar desselben ausbezahlt erhalte, zweitens kann eine Erschwerung der rechtlichen Stellung für den Borger nicht aus dem Umstande hergeleitet werden, dass durch diese Cession der Cessionar des Darleihens berechtigt wird, diese Rückzahlung vom Borger zu fordern. Denn ist für die Rückzahlung des Darlehens ein bestimmter Termin oder eine Kündigungsfrist von den ursprünglichen Kontrahenten vereinbart worden, so ist auch an diesen Termin oder an diese Frist der Cessionar des Darleihens gebunden. Ist aber weder ein bestimmter Termin noch eine Kündigungsfrist unter den ursprünglichen Kontrahenten vereinbart worden, so findet die Bestimmung des § 336 des schweiz. O.-R., nach

welchem innert sechs Wochen von der ersten Aufforderung an das Darlehen zurückbezahlt werden muss, auch auf den Cessionar des Darleihers Anwendung.

b) Zu den gegenseitigen Verträgen, bei welchen die Vermischung von Rechten und Verbindlichkeiten die Cession wenigstens in die gesammten Vertragsrechte des einten Kontrahenten nicht ausschliesst, gehören nach unserm Erachten im Hinblick auf das schweiz. O.-R. α) der Werkvertrag und β) theilweise der Dienstvertrag.

α) Anbelangend den Werkvertrag, so muss in Hinsicht auf das schweiz. O.-R. in Uebereinstimmung mit der herrschenden neuern Doktrin des gemeinen Rechtes in der Regel angenommen werden, dass eine Succession in die gesammten Rechte des Bestellers auf dem Wege der Cession zulässig ist. Von den gemeinrechtlichen Civilisten sind freilich diejenigen (Thibaut und Wening-Ingenheim), welche den Satz, dass die mit Verbindlichkeiten gemischten Rechte nicht cessibel sind, in absoluter Weise hinstellen, als Gegner dieser Anschauung zu bezeichnen.

Dagegen haben sich speziell für die Zulässigkeit der Cession in die aktive Seite des Bestellers bei der locatio conductio operis unter Andern erklärt: Mühlenbruch, Lehre der Cession, 3. Auflage, S. 323; Koch, Lehre vom Uebergange der Forderungen etc., S. 79; Förster, Theorie des heutigen gem. preuss. Privatrechtes, I. Bd., S. 649.

Wir halten nun die Gründe, welche die letztgenannten zwei Schriftsteller für ihre Ansicht anführen, als durchschlagend. Mühlenbruch sagt diesfalls (loco cit. S. 323): „Die persönliche Rücksicht, welche der zur Leistung der Arbeit Verpflichtete auch hiebei (locatio conductio operis) vielleicht bisweilen auf den Besteller nimmt, ist jedenfalls eine so untergeordnete, wie sie auch bisweilen wohl der Verkäufer auf den Käufer zu nehmen pflegt, und ebensowenig zeigt sich hier eine solche Wechselwirkung von Rechten und Verbindlichkeiten, wie bei der loc. cond. rerum; es steht daher nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen einer Cession des

Rechts von Seiten des Bestellers nichts im Wege, der Entrepreneur behält aber sein Forderungsrecht gegen denselben. Und Koch (Seite 79) bemerkt: „Die locatio operis ist von andern Miethsverhältnissen ganz verschieden. Auf den Besteller wird von Seiten des Entrepreneurs oder Werkmeisters (redemtor operis) in der Regel keine andere persönliche Rücksicht genommen, als solches bei Eingehung eines jeden andern contractlichen Verhältnisses geschieht. Auf Seiten des Bestellers ist keine solche Wechselseitigkeit von Rechten und Verbindlichkeiten wie bei der locatio rerum. Der Cession seines Rechtes steht daher ebensowenig etwas entgegen, als der Cession der Actio emti."

Die Gründe, mit welchen die beiden genannten Schriftsteller die Zulässigkeit der Cession in die Rechte des Bestellers bei der loc. cond. operis rechtfertigen, sind auch im Hinblick auf das schweiz. O.-R. gegeben. Es kommt nämlich auch hier in erster Linie in der Regel auf die Individualität des Bestellers nichts an. Dies ergibt sich schon aus dem Umstande, dass nach § 371 des schweiz. O.-R. nur der Tod des Unternehmers eine Auflösung des Werkvertrages herbeiführt. Dem Tode des Bestellers hingegen wird in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte diese auflösende Wirkung nicht beigelegt. (Vergl. auch Schneider Commentar zu § 371, Anm. 2.) In zweiter Linie ist zu konstatiren, dass auch nach schweiz. O.-R. durch eine allfällige Cession der Rechte des Bestellers die rechtliche Lage des Unternehmers als debitor cessus nicht verändert resp. verschlechtert wird. Es steht demnach vom Standpunkte des schw. O.-R. aus nicht das geringste rechtliche Hinderniss der Annahme entgegen, dass der Unternehmer mit seinen Forderungen nach wie vor der Cession sich immer an seinen ursprünglichen Contrahenten bezw. den Besteller halten kann. Die Frage der Zulässigkeit der Cession in die gesammten Rechte des Bestellers wird freilich nicht häufig ein praktisches Interesse darbieten; immerhin kann aber der Fall eintreten, wo die Zulässigkeit dieser Cession einem praktischen Bedürfnisse entspricht. Man denke sich folgen-

den Fall: A will auf seinem Grundstück eine Baute erstellen und hat zu diesem Behufe mit Baumeister B einen Vertrag vereinbart, gemäss welchem derselbe die Erstellung der fraglichen Baute übernommen hat. Nachdem der Baumeister den Bauplan ausgefertigt hat, aber noch bevor der Bau wirklich in Angriff genommen ist, verkauft der Besteller A das fragliche Grundstück dem C. Der Letztere setzt nun aber einen besonderen Werth darauf, dass die zwischen dem Verkäufer A und dem Baumeister B projektirte Baute und zwar nach dem Plane des Letztern ausgeführt werde. In Folge dessen hat der Käufer C selbstverständlich ein Interesse, dass die betreffende Baute durch den Baumeister B erstellt werde. Nun aber weigert sich B dem Käufer C gegenüber, die Baute auszuführen. Wenn nun die Abtretung in die Rechte des Bestellers nicht zulässig wäre, so könnte der Käufer C, also derjenige, welcher noch allein ein Interesse an der Ausführung der betreffenden Baute hat, den Baumeister nicht zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten anhalten; denn unter dieser Voraussetzung würde einer allfälligen Klage Seitens des Käufers gegenüber mit Erfolg die Einwendung der fehlenden Legitimation zur Sache entgegengehalten werden können. Es hätte daher der Käufer bei dieser Verweigerung des Baumeisters keine andere Wahl, als durch das Organ des Verkäufers den Ersteren (Baumeister) zur Erfüllung des Vertrages anzuhalten. Wenn nun aber die Cession in die Rechte des Bestellers zulässig ist, so kann der Käufer C, ohne auf den angegebenen Umweg verwiesen zu werden, der für ihn, wie für den Verkäufer, mit Inkonvenienzen verbunden ist, direkt an den Unternehmer (Baumeister) sich halten, ohne dass dadurch der ursprüngliche Kontrahent, der Besteller, für die Forderungen, welche dem Baumeister aus dem fraglichen Werkvertrage zustehen, der Haftbarkeit entlassen würde.

β) Was die locatio conductio operarum betrifft, unter welche nach schweiz. O.-R. auch in Hinsicht auf Art. 348 der sog. Honorarvertrag rubrizirt werden muss, so wird, wenn auch nicht in allen, doch in einigen Fällen die Cession

n die gesammten Rechte des Arbeitgebers, welche demselben gegen den Arbeitsnehmer zustehen, nach schweiz. O.-R. als zulässig erklärt werden müssen. So steht in den Fällen, wo die Dienstleistung des Locators nur einen vorübergehenden Charakter hat, wo also nur von einem sog. abstrakten Dienstverhältnisse die Rede sein kann, vorausgesetzt freilich, dass dieser Dienstvertrag nicht ausdrücklich mit Rücksicht auf die Person des Conductor abgeschlossen wurde, der Abtretung in der angegebenen Weise kein rechtliches Hinderniss entgegen.

Wir haben bis dahin von den gegenseitigen Verträgen gesprochen, bei welchen die Vermischung der Rechte und Verbindlichkeiten die Annahme der Succession in die gesammten Vertragsrechte entweder der beiden oder des einen Kontrahenten auf dem Wege der Cession rechtlich nicht ausschliesst.

2. Was nun die einseitigen Verträge betrifft, so besteht das Kriterium der Cessionsfähigkeit der Rechte des berechtigten Kontrahenten einzig und allein darin, dass die Individualität dieses Berechtigten nicht wesentlich erscheint. Zu diesen einseitigen Verträgen, bei welchen die Individualität des berechtigten Kontrahenten wenigstens in der Regel nicht wesentlich erscheint, gehört nun nach schweiz. O.-R. der Hinterlegungsvertrag. Denn es wird regelmässig dem Depositar vollständig gleichgültig sein, ob er die betreffende bewegliche Sache für den A oder für den B aufbewahren oder ob er sie dem ersten oder dem zweiten zurückstellen soll.

B. Gegenstand der Abtretung können nach schweiz. O.-R. in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte auch die reinen Forderungen, resp. die Forderungen auf Zahlungsleistung, Schadensersatz, Herausgabe einer Sache sein, welche selbst aus Obligationsverhältnissen entspringen, bei welchen zwar ein Eintritt in die gesammte aktive Seite auf dem Wege der Cession juristisch unzulässig ist. (Vgl. Mühlenbruch, Lehre der Cession, 3. Aufl. S. 246.) So kann z. B.

der Cessionar bei der Societät, Miethe und Pacht, Mandatum, bei welchen Rechtsverhältnissen er nicht in die gesammten Rechte des Socius, des Bestandgebers oder Bestandnehmers, und des Auftraggebers, wie wir unten zeigen werden, eintritt, in die reinen Forderungen in der oben angegebenen Richtung succediren.

C. Gegenstand der Abtretung können nach schweiz. O.-R. sein Forderungen, welche einen privatrechtlichen Charakter haben, und zwar in der Regel ohne Rücksicht auf ihren Entstehungsgrund, bezw. ohne Rücksicht darauf, ob sie aus einem Vertrage, Quasivertrage, unerlaubter Handlung (Delikt), ungerechtfertigter Bereicherung, oder aus familien- und erbrechtlichen Verhältnissen, insofern diese nicht die Familienrechte oder Erbrechte berühren, sowie aus Grund öffentlichen Rechtes entstehen.

1. Was die Verträge betrifft, so kann nach Art. 17 des schweiz. O.-R. Gegenstand des Vertrages eine Forderung resp. eine Leistung sein, welche möglich und nicht widerrechtlich oder unsittlich ist. Das schweiz. O.-R. hat im Gegensatze zur herrschenden gemeinrechtlichen Doktrin hier die Anschauung von Windscheid acceptirt, nach welcher ein Vermögensinteresse, bezw. ein Geldwerth für die Gültigkeit eines Vertrages nicht absolut nothwendig ist. (Vergl. Lehrbuch des Pandektenrechtes, 4. Aufl., Bd. 2 § 251 St. 3 u. 4 Anmerk. 3.)

Vom Standpunkte des heutigen Rechtes aus kann auch die Anschauung, welche in dieser Hinsicht das schweiz. O.-R. adoptirt hat, auf Richtigkeit Anspruch machen. Denn der Grundsatz, dass zur Begründung einer vertraglichen Forderung jedes andere Interesse, welches mit dem Geldwerthe nicht zusammenhängt, ausgeschlossen werde, liesse sich nur bei der Annahme rechtfertigen, dass entweder die Condemnation, wie dieses in dem röm. Civil-Prozesse der Fall, sich einzig nur auf Geld erstrecken oder die Exekutionsfrage bei Forderungen, die nicht auf Geldwerth gehen, nicht realisirt werden könnte. Nach dem heutigen gemeinen Rechte greift

aber keine dieser Alternativen Platz, indem hienach, wie Windscheid überzeugend ausführt, weder die Condemnation noch die Executionsfrage Schwierigkeiten bereitet; die Condemnation nicht, weil wir das Prinzip der Geldcondemnation nicht mehr haben, die Exekutionsfrage nicht, weil dem Richter auf Grund des I. R. T. A. und der Praxis die Befugniss, sein Urtheil durch Strafen zu erzwingen, nicht bestritten werden darf. (Vergl. Lehrbuch des Pandektenrechts 4. Aufl., II. Bd., S. 3, Anmerk. 3, woselbst auch die einschlägige Literatur angegeben ist, welcher noch Renaud, Lehrbuch des gem. Civilprozessrechtes 2. Auflage S. 513 beizufügen ist.) Auch die neuern schweiz. Civilgesetzgebungen kennen diese Privatstrafen in der Exekutionsinstanz (vide Art. 390 des bern. C.-R.-V., Art. 495 des aargauischen Entwurfes für den Civilprozess).

Wenn nun nach schweiz. O.-R. ein Anspruch, vorausgesetzt immerhin, dass demselben ein vernünftiges Interesse zu Grunde liege, welcher keinen Geldwerth hat, Gegenstand eines Vertrages sein kann, so lässt sich hieraus die Schlussfolgerung ziehen, dass auch die rechtliche Möglichkeit, solche Ansprüche zu cediren, gegeben ist. Es kann demnach nach schweiz. O.-R. nicht im Sinne Mühlenbruchs das vermögensrechtliche Interesse im engern Sinne, resp. das Geldinteresse, als ein absolutes Erforderniss für die Cession einer vertraglichen Forderung hingestellt werden. Wenn nun aber auch die rechtliche Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, dass solche Ansprüche, die keinen Geldwerth enthalten, cedirt werden können, so wird doch eine solche Cession in Wirklichkeit selten vorkommen. Der Grund für diese Erscheinung liegt offenbar in dem Umstande, dass alle Ansprüche, die keinen Geldwerth repräsentiren, meistens so geartet sind, dass sie nur ein Interesse für den ursprünglichen Gläubiger darbieten und in Folge dessen einen höchst persönlichen Charakter haben. Wenn z. B. A. von seinem Zimmernachbar B., der in Holzarbeiten thätig ist, sich einen Verpflichtungsakt ausstellen lässt, dass derselbe (B) in dessen Zimmer sein Handwerk nicht ausüben wolle, so kann A. in Hinsicht auf das

schweiz. O-R. diesem Anspruche rechtliche Geltung verschaffen. Aus diesem Verpflichtungsakte lässt sich zwar kein Geldinteresse, aber immerhin in der Regel ein Interesse ableiten, wenn auch dasselbe nur darin bestehen soll, dass die Nerven des Berechtigten nicht unangenehm affizirt werden. Wenn man aber sich weiter fragt, ob A. diesen Anspruch auf gedachte Unterlassung, welchen er gegen B. erworben, an C. abtreten könne, so wird diese Frage unter der Voraussetzung erstens, dass diese Verpflichtung nicht wesentlich in Rücksicht auf die Persönlichkeit des Berechtigten eingegangen, und zweitens, dass der Cessionar irgend ein Interesse an der Forderung dieser Unterlassung habe, zu bejahen sein. Ein Interesse des Cessionars wird aber in Wirklichkeit regelmässig nur dann angenommen werden können, wenn der Cessionar C. an der Stelle des Cedenten A. Zimmernachbar des Verpflichteten B. wird.

2. Was die unerlaubten Handlungen (delicta) betrifft, so entstehen aus denselben nach schweiz. O.-R. folgende Forderungen:

a. Forderungen, die auf Ersatz eines Vermögensschadens gerichtet sind;

b. Forderungen, welche nicht auf Ersatz eines Vermögensschadens gehen, diese Forderungen haben ihre Quelle in §§ 54 und 55 des schweiz. O.-R. Es kann nämlich nach § 54 des O.-R. bei Körperverletzungen oder bei Tödtung eines Menschen der Richter unter Würdigung der besondern Umstände, namentlich in Fällen von Arglist oder grober Fahrlässigkeit, dem Verletzten oder den Angehörigen des Getödteten, auch abgesehen von dem Ersatz erweislichen Schadens, eine angemessene Geldsumme zusprechen. Es kann nach dem alleg. Art. somit auch für die vom Verletzten ausgestandenen physischen Leiden oder für körperliche Entstellungen, welche das Fortkommen des Beschädigten an und für sich nicht erschweren, eine angemessene Geldsumme zugesprochen werden. (Vergl. Schneiders Commentar S. 73 Art. 54 Anmerk. 4.) Nach Art. 55 kann unter der Vor-

aussetzung, dass Jemand durch andere unerlaubte Handlungen, also bei solchen unerlaubten Handlungen welche keine Körperverletzung oder Tödtung zur Folge haben, in seinen persönlichen Verhältnissen ernstlich verletzt wird, der Richter auch ohne Nachweis eines Vermögensschadens auf eine angemessene Geldsumme erkennen. Es wird nach diesem Art. 55, wie die Botschaft des Bundesrathes S. 40 sich ausdrückt, eine angemessene Summe für sogen. moralische Leiden ausgesetzt. Die Forderungen, welche demnach in der angegebenen Richtung aus Art. 54 und 55 des O.-R. resultiren, können wir mit dem Namen „Schmerzengeld" bezeichnen.

ad a) Was die Frage betrifft, ob die Abtretung eine Forderung aus einem Delikte, welche auf Ersatz eines Vermögensschadens gerichtet ist, beschlägt, so bietet sich für die Lösung derselben nicht die geringste Schwierigkeit, indem dieselbe unzweifelhaft bejaht werden muss.

ad b) Schwieriger dagegen gestaltet sich die Sache, wenn man die Frage aufstellt, ob die Forderungen, welche aus §§ 54 und 55 cit. resultiren, bezw. Forderungen, die auf ein Schmerzengeld gehen, cessibel seien. Diese Frage ist nach unserer Ansicht davon abhängig, ob die Klagen, mit welchen man dieses Schmerzengeld einfordert, zu denjenigen gerechnet werden können, welche die Römer mit dem Namen der actiones vindictam spirantes bezeichneten, oder — m. a. W. — ob die juristische Natur dieses Schmerzengeldes eine Strafe für den Beschädiger oder ein Ersatz für die ausgestandenen Schmerzen des Verletzten ist. Sollte nun diese Frage dahin beantwortet werden, dass die rechtliche Natur des Schmerzengeldes eine Strafe für den Beschädiger sei, so kann freilich die Cessibilität unserer Forderung nicht angenommen werden. Albert Schmid (in seinen Grundlehren der Cession Bd. 2, S. 288 und 289) kommt zwar selbst unter der angeführten Voraussetzung zu dem Resultate, dass das Schmerzengeld abgetreten werden könne. Derselbe behauptet nämlich cit. loco, dass die sog. actiones vindictam spirantes zum Zwecke der Genugthuung auf eine Vermögensleistung gerichtet sind, welche ohne Veränderung ihres Wesens anstatt dem Cedenten

dem Cessionar zu eigenem Besten gereicht werden kann. Wir halten nun aber diese Argumentation nicht für stichhaltig; denn wenn das Schmerzengeld eine Genugthuung für eine dem Verletzten zugefügte Unbill ist, so folgt consequenterweise hieraus, dass die Genugthuung eben nur dem Verletzten geleistet werden kann. Bei der Annahme dagegen, dass die Schmerzengeldklage eine Ersatzklage für erlittene Schmerzen des Verletzten bilde, lässt sich die Schlussfolgerung rechtfertigen, dass diese Forderung cessibel sei. Denn selbst, wenn man mit Windscheid (Lehrbuch des Pandektenrechts, 5. Auflage, II. Bd., S. 716, Anmerk. 33) aus der Zweckbestimmung der Schmerzengeldforderung auf die Unübertragbarkeit derselben auf dem Wege der Universalsuccession schliessen wollte, so würde die Richtigkeit dieser Ansicht nicht die Annahme rechtfertigen, dass die Schmerzengeldforderung auch vermittelst Cession nicht übertragen werden könnte. Diese Annahme wäre nur unter der Supposition gegeben, wenn die Rechtsregel: quæ non sunt transmissibilia ad heredes, per cessionem non transeunt, oder umgekehrt: quod est transmissibile, id est cessibile, welche s. Z. bei den Glossatoren und nach ihnen noch lange Zeit bei den meisten Civilisten ihre Verfechter gefunden hat, als richtig sich erweisen sollte. Diese Theorie findet aber seit Mühlenbruch, der (in seiner Lehre der Cession, 3. Auflage, S. 255 u. ff.) die juristische Unhaltbarkeit derselben überzeugend nachgewiesen, unter den neuern Juristen keinen Vertheidiger mehr.

Es lässt sich auch in der That, wie schon Vangerow (Lehrbuch der Pandekten 6. Auflage, 3. Bd., S. 117) mit Recht hervorgehoben, bei der grossen Verschiedenheit der Grundbegriffe der Cession und der Transmission nicht einsehen, wie eine solche Parallele irgendwie gerechtfertigt werden könnte. Die Unrichtigkeit der Schlussfolgerung von der Nichtvererblichkeit auf die Nichtcessibilität oder umgekehrt von der Erblichkeit auf die Cessibilität einer Forderung zeigt sich in evidenter Weise nach unserer Ansicht gerade bezüglich der Schmerzengeldforderung. Denn der Rechtsgrund, welcher für die Unzulässigkeit der Vererblichkeit der

Schmerzengeldforderung angeführt wird, kann nicht Platz greifen, um die Nichtcessibilität derselben zu rechtfertigen. Da nämlich der Zweckbestimmung nach das Schmerzengeld nur demjenigen zukommen soll, der wirklich Schmerzen erlitten, so würde dieselbe allerdings nicht verwirklicht werden können, wenn der Erbe des Berechtigten dieses Schmerzengeld ebenfalls erheben könnte; wohl aber kann diese Verwirklichung erfolgen, wenn der Cessionar des Berechtigten diese Forderung geltend macht. Denn der gedachte Zweck lässt sich wie durch direkte, so auch durch indirekte Verwerthung der betreffenden Forderung, resp. durch Veräusserung auf dem Wege der entgeltlichen Cession realisiren. Ist aber einmal die Zweckbestimmung kein Hinderniss für die Cession der Schmerzengeldforderung, so ist — immerhin vorausgesetzt, dass dieselbe nicht den Charakter der Genugthuung, sondern vielmehr den einer Ersatzforderung hat, — kein Grund ersichtlich, der gegen die Zulässigkeit der Cession der Schmerzengeldforderung sprechen könnte. Die Hauptfrage ist demnach die, ob das Schmerzengeld als Ersatzforderung für den erlittenen Schmerz oder nur als Privatstrafe für den Verletzer aufzufassen sei. Nach gemeinem Rechte gehört nun diese Frage zu den bestrittenen. Für die Ansicht, welche dem Schmerzengelde den Charakter einer Privatstrafe beilegt, haben sich unter den neuern Civilisten Puchta (Pandekten § 288), Kuntze (bei Holzschuher, Theorie und Casuistik des gemeinen Rechtes 3. Aufl., 3. Bd., S. 109), Windscheid (in der 3. Aufl. des Pandektenrechtes Bd. 2, § 455, S. 659 und 660, Anm. 30 und 31), und namentlich einlässlich Seiz (Untersuchung über die heutige Schmerzengeldklage S. 105 u. ff.) ausgesprochen. Für die Anschauung dagegen, welche in der Schmerzengeldforderung eine Ersatzklage erblickt, sind unter den neuern Civilisten anzuführen Koch (Recht der Forderungen nach gem. und preus. Recht, 3. Bd., S. 1153), Keller (Vorlesungen der Pandekten 2. Aufl., Bd. II., S. 129), Stintzing in der kritischen Vierteljahrsschrift Bd. 2, S. 593), Windscheid (in der 4. Aufl. des Lehrbuches d. Pandektenrechtes Bd. 2, § 455, Anm. 30 und 31, in der dieser Autor

seine Anschauung, die er in frühern Ausgaben niedergelegt, revocirt, und ausdrücklich für die Ersatznatur der Schmerzengeldforderung sich erklärt), und namentlich einlässlich K. G. Wächter (die Busse bei Beleidigungen u. Körperverletzungen nach heutigem gemeinem Rechte, S. 73 u. ff.). Was die neuere gemeinrechtliche Gerichtspraxis betrifft, so haben das O.-A. Gericht in Oldenburg im J. 1845 (Seuff. Arch. Bd. 1, N°. 220), das O.-A.-G. von Rostock im J. 1871 (Seuff. Arch. Bd. 31, N°. 232) sich für die Ersatzforderung, das O.-A.-G. von Kassel im J. 1847 (Seuff. Arch. Bd. 8, N°. 138) und das O.-A.-G. von Celle i. J. 1856 (Seuff. Arch. Bd. 13, N°. 31 II.) sich für die Privatstrafe des Schmerzengeldes ausgesprochen.

Wir halten nun vom Standpunkte des gemeinen Rechtes aus die Ansicht für die richtige, welche der Schmerzengeldklage den Charakter einer Ersatzklage beilegt. Zur Begründung dieser Ansicht kann man sich allerdings nicht auf die röm. Rechtsquellen berufen, indem nach dem Wortlaute der l. 7. Dig. de his qui effud. 9. 3 ein Anspruch auf Schmerzengeld geradezu ausgeschlossen ist. Wenn daher für die gemeinrechtliche Geltung einer Rechtsnorm einzig und allein die röm. Rechtsquellen massgebend wären, so könnte ein Entscheid des O.-A. von Wiesbaden v. J. 1839 (vergl. S. Archiv Bd. 13, N°. 31), gemäss welchem diese Forderung nach gemeinem Rechte keine Existenz haben soll, auf Richtigkeit Anspruch machen. Nun ist aber bei Lösung dieser Frage das röm. Recht nicht der einzig Ausschlag gebende Faktor. Denn neben dem röm. und kan. Rechte ist auch das Gewohnheitsrecht ebenbürtige Rechtsquelle. Gerade nun durch das deutsche Gewohnheitsrecht hat das Schmerzengeld und zwar in der Form einer Ersatzforderung seine Sanktion erhalten. Es ist namentlich das Verdienst Wächters, nachgewiesen zu haben, dass nach dem Gewohnheitsrechte, wie es sich seit der 2. Hälfte des XVII. Jahrh. in Deutschland gebildet hat, das Schmerzengeld nicht den Charakter einer Privatstrafe, sondern denjenigen einer Ersatzforderung erhalten hat. (Vergl. die Busse bei Beleidigungen und Körperverletzungen nach heutigem gem. Rechte S. 73 u. ff.) In der neuesten Zeit hat nun aller-

dings das Schmerzengeld in Deutschland durch das deutsche Reichsstrafgesetzbuch Art. 231 eine Modifikation in der Weise erlitten, dass auf Antrag Desjenigen, der eine Körperverletzung erlitten, durch den Strafrichter zu Gunsten des Antragstellers eine Busse bis zum Betrage von 2000 Thl. ausgesprochen werden kann, welche Busse die Geltendmachung einer weitern Entschädigungsforderung, also auch den Anspruch auf Schmerzengeld, ausschliesst. Ueber die rechtliche Natur dieser Busse nach deutschem Reichsstrafgesetzbuche, bezw. ob dieselbe eine Privatstrafe sei oder ob derselben der Charakter einer Ersatzforderung zukomme oder ob sie eine Mischung von Strafe und Entschädigung enthalte, ist vielfach gestritten worden, so dass die Literatur über diese Frage als eine reichhaltige bezeichnet werden kann. (Vergl. die einschlägige Literatur bei Wächter, S. 30 u. ff.) Es fällt nun nicht in den Bereich unserer Aufgabe, hier einen Beitrag zur Lösung dieser Controverse zu liefern. Wir glauben hier nur konstatiren zu müssen, dass die Anwendung des alleg. Art. 331 des deutschen R.-St.G.B. in der Regel nicht Platz greift, wenn der Verletzte den Civilrichter wegen Ersatzes angeht. (Vergl. Wächter, die Busse S. 70.) Ist dieses aber der Fall, so ist heute noch in Deutschland der Civilrichter bei Forderung des Schmerzengeldes regelmässig entweder an die partikulären Civilgesetzgebungen gebunden, wenn diese sachbezügliche Bestimmungen enthalten wie z. B. in Sachsen, wo Art. 1489 des B.-G.-B. das Schmerzengeld als reine Schadensersatzforderung auffasst, oder in Ermangelung einer ausdrücklichen Lösung durch diese partikulären civilrechtlichen Bestimmungen diesbezüglich auf die Grundsätze des gemeinen Rechtes hingewiesen. So hat in einem Falle das deutsche Reichsgericht, resp. der dritte Civilsenat desselben, den 17. Nov. 1882 in Anwendung dieser gemeinrechtlichen Grundsätze erklärt, das Schmerzengeld sei keine Privatstrafe, sondern ein civilrechtlicher Ersatzanspruch. In der betreffenden Motivirung heisst es wörtlich: „Als Geldäquivalent für die durch eine Körperverletzung erlittenen Schmerzen, in welcher Eigenschaft das sogen. Schmerzengeld gewohnheitsrechtlich sank-

tionirt worden ist, kann dasselbe nicht als eine Privatstrafe im technischen Sinne erklärt, sondern es muss als ein civilrechtlicher Ersatzanspruch wegen widerrechtlich erlittener Schmerzen aufgefasst werden.“ (Vergl. Entscheide des deutschen Reichsgerichts 7. Bd., S. 89, N°. 28.)

Es ist nun freilich in der Theorie in Hinsicht auf die absolute Verschiedenheit, die zwischen dem Gelde und den Schmerzen besteht, die rechtliche Unmöglichkeit der Annahme des Schmerzengeldes als Ersatzforderung betont worden. So sagt Windscheid in seiner 3. Auflage des Lehrbuches des Pandektenrechtes Bd. II. § 455 Note 31: es sei zu bedenken, dass Schmerzengeld und Geldleistungen unvergleichbare Grössen sind; das Schmerzengeld ist also eben nicht Ersatz, und wenn es nicht Ersatz ist, so muss es Strafe sein. Diese Argumentation von Windscheid hat nach unserer Meinung durch Wächter ihre Widerlegung gefunden. Wächter sagt nämlich: „Es ist allerdings richtig, dass Schmerzen und Geld spezifisch ganz verschiedene Dinge sind. Allein auf dem Rechtsgebiete muss häufig für an sich spezifisch verschiedene Grössen ein Gleichungspunkt gesucht und gegeben werden. Es ist dies nicht bloss der Fall bei dem Verhältnisse zwischen Verbrechen und Strafe, sondern mitunter auch auf dem privatrechtlichen Gebiete, wie z. B. bei der Ersatzklage wegen eines gebrochenen Verlöbnisses und bei der Bezahlung des sog. Kränzchens. Wie es nicht selten vorkommt, dass man unschätzbare Dienste mit Geld belohnt, oder dass man die einem Andern zugefügten Kränkungen mit Geschenken wieder gut zu machen sucht und man im letztern Falle nicht an Strafe, sondern bloss an Ausgleichung und Entschädigung denkt: so kann es wohl sein, dass auch ein Gesetz oder ein Gewohnheitsrecht das Schmerzengeld im Sinne eines blossen Ersatzes für die erlittenen Schmerzen auffasst.“ (Die Busse bei Beleidigungen — S. 74.) Windscheid hat nun übrigens, wie bereits bemerkt, nicht den geringsten Anstand genommen, in den späteren Auflagen seines Pandekten-Lehrbuches Bd. II., § 455, Anm. 31, die Richtigkeit jener von Wächter ausgesprochenen Ansicht an-

zuerkennen. Den Ausführungen des Letztern fügt Windscheid cit. loco noch Folgendes bei: „Auch das ist Entschädigung, wenn die dem Verletzten verursachte schmerzliche Empfindung durch Verursachung einer angenehmen Empfindung wieder aufgehoben wird. In diesem Sinne kann das Schmerzengeld als Entschädigung allerdings aufgefasst werden, wie die Gewohnheit, durch welche es eingeführt worden ist, es in der That als Entschädigung aufgefasst hat. Die Schmerzengeldklage ist eine utilis actio legis Aquiliae."

Was speziell das schweiz. Obligationenrecht betrifft, so ist nach dem Wortlaute der Art. 54 und 55 desselben dem Schmerzengelde die Natur einer Ersatzforderung zwar nicht ausdrücklich beigelegt. Dessenungeachtet kommt man nach unserm Erachten, wenn man den Wortlaut der betreffenden Artikel einer nähern Prüfung unterstellt, zu dem Resultate, dass das Schmerzengeld eine Ersatzforderung und keine Privatstrafe ist. Denn von der Zusprechung dieser Geldsumme für körperliche Leiden ist im Art. 54 des O.-R. nicht etwa neben der Ersatzforderung im Allgemeinen, sondern speziell im Gegensatze zu dem Vermögensschaden die Rede, wie sich dieses aus dem Passus „abgesehen von dem Ersatze des erweislichen Schadens" ergibt. Ebenso ist in Art. 55, nach welchem eine angemessene Geldsumme für moralische Leiden zuerkannt werden kann, der Ausdruck „Vermögensschaden" im Gegensatze zu diesem ideellen Schaden gebraucht. Es wäre nun die Hervorhebung der Schmerzengeld- im Gegensatze zur Ersatzforderung im schweiz. O.-R. für den Gesetzgeber, wenn derselbe wirklich dem erstern den Charakter einer Privatstrafe verleihen wollte, um so eher angezeigt gewesen, als die bisherigen kantonalen bürg. Gesetzgebungen das Schmerzengeld ausdrücklich als eine Ersatzforderung hinstellten. Ein Einwand gegen die Ersatznatur des Schmerzengeldes, resp. ein Argument dafür, dass dasselbe eine Privatstrafe für den Verletzer sei, könnte freilich auf den ersten Blick aus dem Umstande hergeleitet werden, dass nach schweiz. O.-R. bei Ausmittelung dieses Schmerzengeldes nicht allein die Art und Grösse des Schmerzes des Verletzten,

sondern auch die Art und Grösse der Schuld des Verletzers massgebend ist. Denn nach § 54 des schweiz. O.-R. wird der Richter unter Würdigung der besonderen Umstände, namentlich bei Arglist und grober Fahrlässigkeit, eine angemessene Geldsumme für körperliche Schmerzen oder Entstellungen aussprechen. Wenn nun aber neben dem objektiven Massstabe auch der subjektive und zwar in der Weise in Betracht fällt, dass Derjenige, der auf dolose oder grobe kulpose Weise die Körperverletzung beigebracht hat, einen grösseren Betrag als Schmerzengeld bezahlen muss, als Derjenige, welchem ein leichteres Verschulden zur Last fällt, so führt dies zur Annahme, dass das Schmerzengeld als Privatstrafe erscheint. Es entspricht nämlich der Idee der Privatstrafe, die nichts anderes ist, als eine Busse für ein an dem Verletzten begangenes Unrecht, vollständig, dass bei der Fixirung des Schmerzengeldes auch die Grade des Verschuldens in Berücksichtigung fallen. Wächter bemerkt in dieser Hinsicht zutreffend: „Das Schmerzengeld als Strafe gedacht, müsste sich nach ganz anderen Momenten bestimmen, als das als Ersatz aufgefasste. Das letztere würde sich lediglich nach Art und Grösse der Schmerzen des Verletzten bestimmen, nicht nach Art und Grösse der Schuld des Verletzers; sein Betrag müsste bei gleichen Schmerzen der ganz gleiche sein, mag die Schuld des Verletzers eine grössere oder geringere gewesen, mag von ihm die Verletzung vorsätzlich oder bloss aus Fahrlässigkeit zugefügt worden sein.“ (Die Busse bei Beleidigungen S. 77.) Wenn daher das schweiz. O.-R. das Gewicht des subjektiven Momentes in der angegebenen Richtung auf die Schmerzengeldklage beschränken würde, so wäre vom Standpunkte der logischen Interpretation aus die Schlussfolgerung, welche nach dem genannten Gesetz das Schmerzengeld als eine Privatstrafe auffasst, vollständig gerechtfertigt. Nun ist aber diese Einschränkung nach schweiz. O.-R. nicht gegeben, indem nach Art. 51 eod. bei jeder Schadensersatzklage für die Grösse der Schadensersatzforderung die Grösse des Verschuldens ein massgebender Faktor ist. Mit dem Ausschlusse der angege-

benen Einschränkung fällt auch selbstverständlich der fragliche Einwand, der gegen die Ersatznatur des Schmerzengeldes bei Annahme dieser Einschränkung vom Standpunkte des schweiz. O.-R. erhoben werden könnte, als haltlos dahin. Fällt aber der angeführte Einwand dahin, so kann dem Schmerzengelde vom Standpunkte des schweiz. O.-R. aus der Charakter einer Ersatzforderung und in Folge dessen die Cessibilität desselben mit Erfolg nicht abgesprochen werden.

3) Was die familienrechtlichen Verhältnisse betrifft, so besteht, wenn auch die Familienrechte wegen ihres unveräusserlichen Charakters nicht abgetreten werden können, kein rechtliches Hinderniss für die Annahme der Cessibilität von Vermögensrechten, die aus solchen familienrechtlichen Verhältnissen resultiren. So hat das Obergericht des Kts. Zürich in einem Entscheid vom 18. Juni 1868, in welchem die Cession von auf vormundschaftlichen Verhältnissen beruhenden Vermögensrechten in Frage kam, ganz richtig gesagt: „Es ist nicht abzusehen, warum die Schadensersatzklage aus vormundschaftlicher Verwaltung streng persönlich sein sollte, da sie nicht auf persönliche Dienstleistungen, Alimente oder Genugthuung, sondern auf eine gewöhnliche vermögensrechtliche Leistung gerichtet ist, daher das Recht auf diese Klage einen übertragbaren Bestandtheil des Vermögens bildet, wie ein anderes Recht auf Schadensersatz.“ (Vergl. Gwalter Bd. 22.)

4) Betreffend die erbrechtlichen Verhältnisse, so ist allerdings das Erbrecht etwas Unveräusserliches, das in Folge dessen nicht cedirt werden kann. Dagegen kann die Erbschaft resp. die Erbsmasse veräussert werden. Bei dieser Veräusserung der Erbschaft kommt nun der Erbschaftskäufer dem Erbschaftsschuldner gegenüber in die Stellung eines Cessionars. (Vergl. Unger, System des österreich. Privatrechtes Bd. VI. S. 222. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 4. Aufl., III. Bd., § 621.)

D. Gegenstand der Abtretung können nach schw. O.-R. sein Forderungen ohne Rücksicht darauf, ob sie als einfache oder solidarische, oder ob sie als gewisse oder ungewisse erscheinen.

1. Wenn wir in der folgenden Darstellung die Frage der Zulässigkeit der Cession einer Forderung bei einer Solidarobligation einer näheren Prüfung unterwerfen, so müssen wir vor Allem betonen, dass hier der Ausdruck „Solidarobligation“ im Sinne der weiteren Bedeutung des Wortes zu nehmen ist, die nicht zu identifiziren ist mit der Correalobligation oder der Solidarobligation im engeren Sinne. Denn erstlich kennt das schweiz. O.-R. diesen Unterschied zwischen Correal- und Solidarobligation im engern Sinne nicht. Zweitens sehen wir nicht ein, wenn auch dieser Unterschied zwischen Correal- und Solidarobligation im schweiz. O.-R. enthalten wäre, wie bezüglich der Frage der Zulässigkeit der Cession ein Unterschied zwischen diesen beiden Arten der Solidarobligation bestehen könnte. Bei Prüfung der Frage der Zulässigkeit dieser Cession müssen aber auseinandergehalten werden die Fälle der aktiven von denjenigen der passiven Solidarobligation.

a. Bezüglich der aktiven Solidarobligation kann in Hinsicht auf das gemeine Recht wie im Hinblick auf das schweiz. O.-R. kein Zweifel walten, dass jeder Solidargläubiger seine Forderung wirksam cediren kann. Denn es ist gar kein Rechtsgrund erfindlich, warum die Cession der Forderung bei einer aktiven Solidarobligation prinzipiell als unzulässig erklärt werden soll. Wenn aber die Cession bei einer aktiven Solidarobligation zulässig ist, so fragt es sich dann weiter, ob durch eine solche Cession der Cessionar in die Gesammtforderung in der Weise eintrete, dass er Alleingläubiger werde, oder ob derselbe vielmehr dadurch nur an die Stelle des Cedenten als solidarischer Mitgläubiger neben dem andern ursprünglichen Solidargläubiger gelange. Diese Frage kann nach unserem Erachten wohl nur im Sinne der zweiten Alternative gelöst werden. Denn es ist, wie schon Fritz mit Recht hervorhebt, einleuchtend, dass keiner der Solidargläubiger — oder wie Fritz sie bezeichnet — Correalgläubiger auf diese Weise die Gesammtobligation gültig und wirksam cediren kann, vermöge des Satzes: nemo plus juris in alterum transferre potest, quam ipse habet (Zeitschr. für Civilrecht und -Prozess Bd. 19 S. 164).

b. Was die Cession bei einer passiven Solidarobligation betrifft, so wird die Cession, die der gemeinsame Gläubiger vornimmt, in der Regel mit der Intention vorgenommen, dass der Cessionar sämmtlichen Solidarschuldnern gegenüber in die Fussstapfen der Forderung des Cedenten treten soll. Dass nun der Abtretung bei der angegebenen Intention kein rechtliches Hinderniss entgegensteht, ist allzu klar, als dass es noch einer weiteren Ausführung bedürfte. Schwieriger dagegen gestaltet sich die Sachlage, wenn die Absicht bei den Kontrahenten vorhanden ist, nur in der Richtung gegen einen der Solidarschuldner die Cession vorzunehmen. Hier wird es sich fragen, ob die übrigen Schuldner fortwährend als Schuldner resp. als Solidarschuldner des Cedenten betrachtet, und ob sie daher vom Cessionar nicht belangt werden können. Diese praktisch nicht unwichtige Frage hat in der Wissenschaft des gemeinen Rechtes eine sehr stiefmütterliche Behandlung erfahren. In's Bereich der einlässlichen Erörterung hat dieselbe, so viel uns bekannt, nur ein Schriftsteller (Fritz) gezogen. Dieser geht von der Anschauung aus, dass eine solche Cession der Forderung gegen einen oder einige Solidarschuldner mit der Wirkung, dass der andere bezw. die übrigen fortwährend als Solidarschuldner des Cedenten behandelt werden, rechtlich unzulässig sei.

Fritz beruft sich in erster Linie darauf, dass die rechtliche Unzulässigkeit einer solchen Cession sich aus den Quellen ergebe, wenn man die L. 82 § 5 Dig. de legat. I, 30 in Beziehung bringe mit c. 1 § 11 Cod. de cad. tollendis 6, 51. (Zeitschr. für Civilrecht und -Prozess Bd. 19 S. 65.) Wir halten nun diese Anschauung nicht für richtig und berufen uns zur Widerlegung derselben auf folgende Momente: Die alleg. L. 82 § 5 supponirt den Fall, wo der Testator zwei Correalschuldner hat, von denen er dasjenige, was der eine Schuldner, Cajus, ihm schuldet, dem Sempronius, und was der andere Schuldner, Lucius, ihm schuldet, dem Mevius legirt. Bei dieser Supposition gibt Julian den Entscheid dahin, dass der Erbe dem einten Legatar die Klage gegen Cajus und Lucius abtreten und

dem andern Legatar den Werth der Forderung bezahlen muss. Hieraus lässt sich die Annahme rechtfertigen, dass die ganze Gesammtobligation sowohl dem Sempronius als dem Mevius vermacht wurde. Dieser Umstand schliesst nun aber in Hinsicht auf die alleg. L. 82 § 5 die Annahme aus, dass jeder der beiden Legatare nur die Hälfte der legirten Correalobligation verlangen könne. Fritz hält nun aber dafür, dass diese Folgerung nicht ausgeschlossen sei, wenn man die alleg. L. 82 § 5 in Verbindung bringe mit der dem neuesten justinianischen Rechte angehörigen c. 1 § 11 C. de cad. tollendis 6, 51. Unser Autor geht von der Ansicht aus, dass nach der angeführten c. 1 § 11 ohne Rücksicht auf den alten Unterschied zwischen legata per vindicationem und per damnationem etc. die Regel gelte, dass der Gegenstand unter die mehreren Legatare zu theilen sei. Hieraus leitet Fritz nun für den julianischen Fall, also für die L. 82 § 5 de leg. I, 30 ab, dass jeder der beiden Legatare die Cession der Hälfte der legirten Correalforderung verlangen könne. Diese Schlussfolgerung kann aber nach unserer Ansicht nicht auf Richtigkeit Anspruch machen. Denn es muss als richtig anerkannt werden, dass nach älterem röm. Rechte nur bei dem sog. Damnationslegat, wenn dieselbe Sache mehreren disjunktiv vermacht wurde, der eine Legatar die Sache in natura, der andere Legatar aber den Werth derselben erhält. Ebenso richtig ist, dass in der justinianischen L. 1 § 11 Cod. 6, 51 das Damnationslegat ausdrücklich aufgehoben und dort als Regel aufgestellt wurde, dass bei allen Vermächtnissen, wenn das gleiche Objekt mehreren Legataren hinterlassen ist, eine Theilung nach Köpfen eintritt. Ja, es soll selbst nach dieser Stelle, wenn derselbe Gegenstand jedem der Legatare disjunktiv also besonders hinterlassen wurde, nach Köpfen getheilt werden. Von dieser Regel macht aber unsere Stelle resp. c. 1 § 11 ausdrücklich eine Ausnahme, wenn der Testator deutlich und klar bestimmt hat, dass einer der Legatare die Sache, der andere aber den Werth derselben erhalte. Es tritt daher dasjenige, was im ältern Rechte bei dem Damnationslegat als Regel galt, im neuesten justin. Recht

als Ausnahme dann ein, wenn es auf den bestimmt ausgesprochenen Willen des Testators zurückgeführt werden kann. (Vgl. auch Arndts, in Glücks Pandekten-Commentar Bd. 46 S. 504.) Nun muss aber in Hinsicht auf die L. 82 §. 5 de leg. I, 30 angenommen werden, dass der Testator die Duplirung des Vermächtnisses hier unzweifelhaft gewollt hat, wie es im älteren römischen Rechte Regel war gemäss Averanius, auf welchen Fritz selbst S. 66 hinweist. Schon Averanius sagt: „Justinian, bezw. die Compilatoren Justinians, haben den fraglichen Ausspruch Julians in der cit. l. 82 § 5 desswegen unverändert angenommen, weil sie von der Anschauung ausgingen, es liege hier ein Fall vor, in welchem der Testator die Verdoppelung des Vermächtnisses unzweifelhaft gewollt habe.“ Auch einige neuere Schriftsteller, wie Arndts und Sintenis, kommen, — zwar ohne nähere Begründung — unter der Voraussetzung, dass der Testator eine Correalforderung habe und verschiedenen Personen das vermacht, was je einer der Schuldner schuldet, zu der Schlussfolgerung: dass auch nach neuestem justin. Rechte noch der Erbe dem einten Legatar die Klage, bezw. die Forderung, und dem andern Legatar den Werth des Gegenstandes zu leisten habe. (Vgl. Arndts Pandekten 6. Aufl. § 576; Sintenis, das praktische gemeine Civilrecht 3. Aufl. Bd. III S. 738.)

Aus den bisherigen Erörterungen resultirt, dass die Anschauung von Fritz, nach welcher die Cession einer Forderung bei einer passiven Solidarobligation in der Richtung gegen den einen Solidarschuldner mit der Wirkung, dass der Andere fortwährend Schuldner des Cedenten bleibe, unzulässig sei, auf ein Quellenzeugniss nicht zurückgeführt werden kann.

Ebensowenig entspricht aber diese Anschauung von Fritz der Natur der Sache; denn wenn die Frage der Zulässigkeit der Cession in der angegebenen Richtung nach der Natur der Sache in Betracht gezogen wird, so gelangt man zu dem Resultate, dass dieselbe zu Gunsten der Zulässigkeit dieser Cession gelöst werden muss. Es ist zwar allerdings eine allgemeine Rechtsregel, dass der Cessionar die abge-

tretene Forderung mit allen Befugnissen, welche dem Cedenten zustanden, erwirbt. Aus dieser Regel kann nun aber keineswegs gefolgert werden, dass die Cession nicht unter gewissen Einschränkungen vor sich gehen könne. Kann aber eine Cession unter gewissen Einschränkungen stattfinden, so erhält der Cessionar immer nur jene Rechte, welche ihm durch die Abtretung eingeräumt werden, ohne dass es darauf ankommt, ob die nicht cedirten Befugnisse bei dem Cedenten zurückbleiben oder nicht. (Vgl. l. 23 dig. 18, 4; und Mühlenbruch, Lehre der Cession, 3. Aufl. S. 572.) So hat auch der oberste Gerichtshof in Bayern in einem Entscheide vom 13. Juli 1880 ausdrücklich ausgesprochen, dass die Cession einer passiven Correalobligation auch rechtlich wirksam sein könne nur in der Richtung gegen den einen correus debendi. Aus der daherigen Motivirung entnehmen wir folgenden Passus: „Es liegt in der Natur der Sache, dass die Cession unter gewissen Einschränkungen geschehen kann, in welchem Fall der Cessionar nur diejenigen Befugnisse erlangt, welche ihm durch die Cession eingeräumt sind, ohne dass dabei an sich etwas darauf ankommt, ob die nicht cedirten Befugnisse bei dem Cedenten zurückbleiben oder sofort erlöschen. . . . So wie daher ein quantitativer Theil des Anspruchs, kann auch von mehreren Klagerechten, welche dem Cedenten in Beziehung auf einen und denselben Anspruch zustehen, nur eines oder das andere cedirt werden, z. B. die Klage gegen den Hauptschuldner ohne das Klagerecht gegen den Bürgen, ebenso gegen den einen oder andern von mehreren solidarisch oder als eigentliche Correalschuldner Verpflichteten.“ (Seuff. Archiv Bd. 36 Nr. 24.)

Fritz hält nun aber dafür, dass eine Cession bei einer Correalobligation mit der Wirkung, dass sie nur in der Richtung gegen einen Correalschuldner zur Perfektion gelangt, während die übrigen Correalschuldner fortwährend als Schuldner des Cedenten behandelt werden, auch aus anderen Gründen sehr bedenklich sei. Diesen Bedenken gibt unser Autor Ausdruck in den Worten: „Der Erfolg einer solchen Cession wäre sehr ungewiss; sie würde zu

einer Art Spielerei zwischen dem Cedenten und dem Cessionar oder mehreren Cessionaren führen, in welcher derjenige den Sieg davon trüge, welcher dem Andern mit der Eintreibung zuvorzukommen weiss." (Vgl. Zeitschr. für Civilrecht und -Prozess, 19. Bd. S. 65.) Wir sind nun allerdings mit Fritz darin einig, dass der Erfolg einer solchen Cession ungewiss ist. Aus dieser Ungewissheit kann aber nach unserem Erachten nicht auf die Unzulässigkeit dieser Cession geschlossen werden. Denn würde die Gewissheit des Erfolges ein Kriterium für die Begründung eines Rechtsverhältnisses bilden so könnte ein solches, wo mehrere Rechte kollidiren und diese Kollision einzig durch Prävention ihre Lösung finden kann, gar nicht zur Existenz kommen. Nach dieser Argumentation von Fritz würde namentlich der Begriff der aktiven Solidarobligation seine dogmatische Brauchbarkeit vollständig verlieren. Durch die Zulassung der Cession in angegebener Weise wird aber nichts Anderes als ein Rechtsverhältniss begründet, bei welchem eine passive Solidarobligation mit einer aktiven verbunden ist. Von dieser gewöhnlichen aktiven wie passiven Solidarobligation unterscheidet sich aber unser Rechtsverhältniss nur dadurch, dass hier jeder Schuldner ausschliesslich nur einem Gläubiger, resp. der Schuldner A. dem Gläubiger C. und der Schuldner B. dem Gläubiger D. zugewiesen wird. Dieser Unterschied, der zwischen unserem Rechtsverhältnisse und der gewöhnlichen Solidarobligation besteht, bewirkt nun aber erstens nicht, dass der Cedent oder der Cessionar in eine schlimmere rechtliche Lage versetzt wird, als diejenige ist, in der jeder Solidargläubiger bei der gewöhnlichen aktiven Solidarobligation sich befindet. Denn nicht etwa nur die Nachtheile, sondern auch die Vortheile, die mit der Stellung eines Solidargläubigers bei der gewöhnlichen aktiven Solidarobligation verbunden sind, kommen auch den beiden Solidargläubigern bei unserm Rechtsverhältnisse zu Statten. Um speziell von den Vortheilen zu sprechen, muss nach schweiz. O.-R. in analoger Anwendung des Art. 168 eodem und in Uebereinstimmung mit der neueren gemeinrechtlichen Praxis angenommen werden, dass der be-

friedigte Solidargläubiger oder derjenige, welcher die Solidarforderung durch Erlass oder sonstwie geschmälert hat, seinem Mitgläubiger haftbar wird, bezw. das Empfangene mit ihm theilen muss. (Vgl. Schneiders Commentar S. 148 A. 4.) Der zufällige Umstand, dass bei unserem Rechtsverhältnisse der Cedent ausschliesslich an den einen, der Cessionar aber an den andern Schuldner gewiesen wird, vermag nun eine Abweichung vom ersten Falle bezüglich der vorliegenden Frage nicht zu begründen. Denn der Rechtsgrund, welcher für die ipso jure eintretende Haftbarkeit des befriedigten Solidargläubigers seinem Mitgläubiger gegenüber spricht, liegt in der Annahme, dass derjenige Solidargläubiger, welcher das Ganze erhält, dasselbe zum Theile im eigenen, zum Theil im fremden Namen empfängt. Diese Annahme ist aber durchaus nicht ausgeschlossen, wenn mit der aktiven Solidarobligation eine passive verbunden ist, wobei der eine Gläubiger von dem Solidarschuldner A, der andere Gläubiger von dem Solidarschuldner B seine Befriedigung suchen und verlangen kann.

Der Unterschied, welcher zwischen unserm Rechtsverhältnisse und der gewöhnlichen Solidarobligation besteht, hat zweitens, was wir besonders betonen möchten, auch nicht die Wirkung, dass die zwei oder mehrern Solidarschuldner in eine schlimmere rechtliche Stellung versetzt werden, als diejenige ist, in der sich jeder Solidarschuldner bei der gewöhnlichen passiven Solidarobligation befindet. Denn die Rechtswohlthat, welche der § 168 des O.-R. jedem Solidarschuldner einräumt, kann auch den Solidarschuldnern bei einem Rechtsverhältnisse, in welchem die aktive mit der passiven Solidarobligation verbunden ist, nicht vorenthalten werden. Wie nach § 168 1 des schweiz. O.-R. bei der gewöhnlichen passiven Solidarobligation in der Regel jeder Solidarschuldner, welcher dem Gläubiger das Ganze geleistet hat, von Rechts wegen, ohne dass ein Uebertragungsakt nothwendig wäre, sich mit der Regressklage von den übrigen Solidarschuldnern nach Verhältniss der auf diese fallenden Quoten schadlos halten kann, so muss die Regressklage in der angegebenen

Weise auch in unserm Rechtsverhältnisse dem Solidarschuldner, welcher dem Gläubiger das Ganze geleistet hat, zustehen. Denn diese Regressklage ist auf die juristische Fiktion zurückzuführen, dass der zahlende Solidarschuldner nicht bloss seine eigene, sondern auch die Schuld der Mitverpflichteten getilgt habe. (Vergl. auch Holzschuher, Theorie und Casuistik des gem Civilr., 3. Auflage, Bd. 3, S. 168; Seuff., Archiv, Bd. VII N° 158.) Diese Fiktion muss aber auch Platz greifen, wenn das Solidarverhältniss so geartet ist, dass der Solidarschuldner A. an den Gläubiger C., der Solidarschuldner B. an den Gläubiger D. gewiesen ist.

Mit diesen Ausführungen glauben wir dargethan zu haben, dass, wenn die Absicht der Contrahenten bei der Cession einer Forderung aus einer passiven Solidarobligation dahin geht, in der Richtung nur gegen einen der beiden Solidarschuldner die Cession zu bewirken, dieses mit der Wirkung geschehen kann, dass der andere Schuldner fortwährend Solidarschuldner des Cedenten bleibt, so dass er vom Cessionar nicht belangt werden kann.

a) Bei Prüfung der Frage der Cession einer ungewissen Forderung müssen wir solche nach zwei Richtungen hin auseinanderhalten. Die Ungewissheit nach der ersten Richtung besteht darin, dass noch gar kein Grund für ein Rechtsverhältniss gelegt ist, aus welchem künftige Forderungen entstehen können. Die Ungewissheit nach der zweiten Richtung hin liegt darin, dass zwar eine gewisse rechtliche Gebundenheit, also ein Rechtsverhältniss vorhanden ist, aus welchem eine bestimmte Forderung entstehen kann, wobei es aber ungewiss ist, ob dieselbe wirklich zur Existenz gelangt (bedingte Forderung), oder wo die Existenz der Forderung zwar vorhanden, aber die Summe oder der Gegenstand derselben unbestimmt ist.

α. Betreffend die Frage der Zulässigkeit der Cession ungewisser Forderungen, resp. der zukünftiger Forderungen, bei welchen noch kein Grund gelegt ist, so war dieselbe (Frage) in frühern Zeiten eine sehr bestrittene. (Vergl. die einschlägige ältere Literatur bei Mühlenbruch, Lehre der

Cession, 3. Auflage S. 259 u. ff., und Koch, Uebergang des Forderungsrechtes nach den Grundsätzen des preuss. und gemeinen Rechtes, § 12.) In neuerer Zeit dagegen hat sich die überwiegende Zahl der Civilisten, welche unsere Frage berühren, für die Zulässigkeit dieser Cession ausgesprochen. Es haben diesen Standpunkt, ausser Mühlenbruch (Lehre der Cession, 3. Auflage S. 261), unter den neuern Civilisten noch vertreten: Schmid (Grundlehren der Cession, 2. Bd. S. 284), Windscheid (Lehrbuch des Pandektenrechtes, 4. Auflage, 2. Bd. S. 278), Vangerow (Lehrbuch der Pandekten, 6. Auflage, 3. Bd. S. 116), Koch (Uebergang des Forderungsrechtes nach den Grundsätzen des preuss. und gemeinen Rechtes, S. 52 u. ff.), Holzschuher (Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechtes, 3. Auflage, 3. Bd., herausgegeben von Kuntze, S. 150, 7, 7), Sintenis (das praktische gem. Civilrecht, 3. Auflage, 2. Bd. S. 809) und Scheurl (Nebenbestimmungen S. 154). Gegen die Zulässigkeit dieser Cession hat sich u. A. erklärt: Meyerfeld, Lehre der Schenkung, 2. Bd. S. 4, Anm. 10.

Was die gerichtliche Praxis betrifft, so ist ein Entscheid des deutschen Reichsgerichtes aus der neuesten Zeit — vom 20. März 1881 — zu erwähnen, welcher die erstere, resp. die herrschende Ansicht adoptirt hat. (Vergl. Seuff., Archiv, Bd. 38, N° 325.)

Nach unserm Erachten ist aber die herrschende Anschauung auch die richtige. Ein unmittelbares Quellenzeugniss für die Zulässigkeit der Cession einer künftig möglichen Forderung ist zwar nicht gegeben. Es wollen zwar einige Civilisten, wie Mühlenbruch und Schmid, ein solches unmittelbares Zeugniss in der l. 3 Cod. de donat. 8, 54 erblicken, vergl. Mühlenbruch Lehre der Cession, 3. Auflage S. 261 u. ff.; und Schmid Grundlehren der Cession, Bd. II, S. 284. In der alleg. Stelle wird nun zwar gesagt, dass eine Hoffnung auf eine künftig zuständige Klage (spes futurae actionis) mit voller Einwilligung des Spenders übertragen werden könne. Dieser Ausdruck „sp. f. a.“ ist aber nach unserm Erachten nicht im Sinne einer bloss zukünftig

möglichen Forderung, für welche noch nicht einmal ein Grund gelegt ist, sondern im Sinne einer bedingten Forderung aufzufassen. Denn im Hinblick auf andere Stellen, wie § 4 der Institutionen d. V. O. 3, 16, und l. 73 § 1 Dig. 35, 2, kann kein Zweifel walten, dass unter „spes debitum iri“ oder „spes obligationis“ eine bedingte Forderung zu verstehen sei, wie dieses auch bezüglich der ersten Stelle von Mühlenbruch und Schmid, und bezüglich der zweiten von Schmid ausdrücklich anerkannt wird.

Mühlenbruch geht nun aber von der Anschauung aus, dass die eingeschränkte Bedeutung, welche der fragliche Ausdruck in § 4 der Instit. de V. O. 3, 16 erhalten, nicht wohl als die regelmässige oder gar als die einzige anzunehmen sei, Lehre der Cession 3. Aufl. S. 262. Dieser Ansicht Mühlenbruch's könnte aber nur dann beigepflichtet werden, wenn andere Quellenstellen existiren würden, in welchen den Ausdrücken spes futurae actionis oder spes debitum iri eine erweiterte Bedeutung in dem Sinne verliehen würde, dass darunter jede zukünftig mögliche Forderung, bei welcher nicht einmal der Grund für ihren Ursprung gelegt ist, verstanden wäre. Mühlenbruch und Schmid glauben nun zwar im Hinblick auf l. 11 Dig. 18, 4 eine Stelle gefunden zu haben, in welcher der erwähnte Ausdruck die angegebene erweiterte Bedeutung erhalten habe. Nach unserer Ansicht aber mit Unrecht. Die alleg. l. 11 sagt: dass ein Verkauf, der in der Weise abgeschlossen, — wenn eine Erbschaft vorhanden ist, so soll sie dir verkauft sein, — zulässig sei. Als Gegenstand dieses Verkaufes selbst wird in dieser Stelle die spes hereditatis bezeichnet. Hieraus lässt sich nun aber folgern: erstens, dass in dieser Stelle als Gegenstand des Verkaufes eine bedingte Forderung erscheint, dessen Erfüllung davon abhängig ist, dass in Wirklichkeit eine Erbschaft vorhanden sei, und zweitens, dass für diese bedingte Forderung der Ausdruck „spes hereditatis“ gebraucht wird. Auch Windscheid scheint uns für diese Auslegung angeführt werden zu können, indem dieser Autor ausdrücklich sagt, dass die l. 11 nicht von einer zukünftigen

Erbschaft handelt. (Lehrbuch des Pandektenrechtes, 4. Auflage, § 335 Anm. 12.) Ist diese unsere Auslegung aber richtig, so fällt auch die Basis, auf welche die Anschauung von Schmid sich stützt, m. a. W. die Annahme dahin, dass es sich in der alleg. l. 11 um eine zukünftige Erbschaft handle. Aus den bisherigen Erörterungen ergibt sich, dass die berührten Stellen weder ein direktes noch ein indirektes Quellenzeugniss für die Annahme enthalten, dass zukünftig bloss mögliche Forderungen, bei welchen ein Grund für ihren Ursprung nicht einmal gelegt ist, nicht cessibel seien.

Wir möchten nun aber weiter fragen, ob ein Quellenzeugniss für die Lösung unserer Frage nicht etwa im Hinblick auf die l. 9 Cod. quæ res pig. 8, 17 besteht, welche die Verpfändung des zukünftigen Vermögens und damit implicite auch die Verpfändung der zukünftig zu erwerbenden Forderung zulässt. Die Antwort muss aber auch in Hinsicht auf diese Stelle dahin lauten, dass ein unmittelbares Quellenzeugniss hieraus nicht abgeleitet werden kann. Als ein solches direktes Quellenzeugniss könnte die gedachte l. 9 nur angesehen werden, wenn man die Verpfändung einer Forderung geradezu als eine Cession im Sinne von Hellwig (Verpfändung der Forderung nach gemeinem Rechte etc. 1883) oder nach dem Vorbilde Mühlenbruchs (Cession S. 522) als eine bedingte oder mit Dernburg (Pfandrecht I. Bd., S. 463 u. ff.) als eine inhaltlich beschränkte Cession auffassen würde. Wir halten nun mit mehrern Schriftstellern, wie Schlesinger (Beschlagnahme der Forderungen etc. S. 19 u. ff.), Windscheid (4. Aufl., I. Bd. § 239 Anmerk. 10), Sohm (Lehre vom Subpignus S. 46 u. ff.), Bremer (das Pfandrecht etc. S. 702), dafür, dass auf die Verpfändung der Forderung der Begriff der Cession nicht anzuwenden ist. Wir verweisen zu diesem Behufe auf die kurze und durchschlagende Begründung, welche diesfalls Windscheid gibt, indem er sagt: „Die Cession ist darauf gerichtet, das Forderungsrecht von dem bisherigen Gläubiger abzulösen und auf einen neuen zu übertragen, während durch die Forderungsverpfändung in das Forderungsrecht ein anderer Berechtigter mit einer durch den Zweck

des Pfandrechts bestimmten Rechtsstellung aufgenommen wird. Wenn man die Forderungsverpfändung unter den Cessionsbegriff stellt, so macht man sich entweder unnöthige Schwierigkeiten, indem man die durch die Natur des Pfandverhältnisses ausgeschlossenen Consequenzen des Cessionsbegriffes erst wieder entfernen muss, oder man läuft Gefahr, gegen die Natur des Pfandverhältnisses solche Consequenzen zuzulassen." (Lehrbuch des Pandektenrechts IV. Aufl. cit. loc.)

Es muss demnach nach dieser letztern richtigen Ansicht angenommen werden, dass, gleichwie die Sachverpfändung neben der Eigenthumsübertragung, die Verpfändung der Forderung neben der Cession der Forderung zu stehen kommt. Wenn nun aber auch die Zulässigkeit der Verpfändung einer künftigen Forderung keinen unmittelbaren Beweis für die Zulässigkeit der Cession einer künftigen Forderung bildet, so können doch aus der Verwandtschaft, die zwischen den beiden Rechtsverhältnissen besteht, die Grundsätze, welche bei der Verpfändung einer zukünftigen Forderung Platz greifen, auch per analogiam auf die Cession einer solchen Forderung Anwendung finden. Es darf demnach aus der l. 9 Cod. 8, 17, wenn auch nicht ein unmittelbarer, wohl aber ein mittelbarer Beweis dafür hergeleitet werden, dass selbst Forderungen, bei welchen nicht einmal der Grund für ihre Entstehung vorhanden, abgetreten werden können.

Die Zulässigkeit dieser Cession kann übrigens sowohl vom Standpunkte des gemeinen Rechtes aus als auch mit Rücksicht auf das schweiz. O.-R. aus innern Gründen nicht angefochten werden. Man sagt zwar, eine blosse Hoffnung gehöre nicht zum Vermögen eines Individuums, in Folge dessen könne sie auch nicht cedirt werden. (Vergl. Meyerfeld, Lehre von der Schenkung, II. Bd. cit. loco.) Schon Mühlenbruch, der zwar mit der herrschenden Doktrin des gemeinen Rechts davon ausgeht, dass eine rechtlich nicht begründete Hoffnung nicht zu Jemandes Vermögen gezählt werden und dass nur Vermögensrechte abgetreten werden können, erklärt die Schlussfolgerung Meyerfelds als falsch, indem er ausführt: „aus den angeführten Sätzen folge nichts Weiteres, als dass

der Cessionar nur unter der Voraussetzung, wenn die Hoffnung zur Wirklichkeit wird, das Recht wirklich erwerben könne. Die Möglichkeit einer Veräusserung selbst ist ja aber keineswegs dadurch bedingt, dass ein Recht zum gegenwärtigen Vermögen des Veräussernden wirklich schon gehöre, sondern nur darauf kommt es an, ob ein gewisses Objekt überhaupt als Vermögensrecht angesehen werden könne oder nicht." — Vom Standpunkte derjenigen Theorie aus, welche das schweiz. O.-R. adoptirt, bietet die Widerlegung der Argumentation Meyerfelds noch weniger Schwierigkeiten dar, denn aus dem angeführten Grundsatze, welchen das schweiz. O.-R. aufgenommen, nach dem auch Forderungen, die kein Vermögensinteresse enthalten, Gegenstand des Vertrages sein können, ergibt sich als natürliche Konsequenz, dass auch solche Rechte, welche keine eigentlichen Vermögensrechte darstellen, abtretbar sind. Damit fällt aber auch die Prämisse, welche man aufstellt, um die Schlussfolgerung zu begründen, dass zukünftige Forderungen, d. h. Forderungen, für welche noch nicht einmal der Grund gelegt, nicht cessibel sind. Das Fazit aus den bisherigen Erörterungen wäre desshalb, dass auch nach schweiz. O.-R. die ungewissen Forderungen der angeführten Art abgetreten werden können.

β. Was die Cession der ungewissen Forderungen der zweiten Art, zu welchen wenigstens der Grund gelegt ist, aus der eine bestimmte Forderung entstehen kann, betrifft, so kann dieselbe, nachdem die Cessibilität der ungewissen Forderungen der ersten Art, wie wir gesehen, als zulässig erklärt werden muss, mit Erfolg nicht mehr angefochten werden. Denn die Zulässigkeit der Abtretung zukünftiger Forderungen, zu welchen noch nicht einmal der Grund gelegt, lässt unzweifelhaft a fortiori den Schluss für die Annahme der Abtretungsfähigkeit solcher ungewisser Forderungen rechtfertigen, für welche wenigstens ein gewisses Rechtsverhältniss gegeben ist, woraus eine bestimmte Forderung entstehen kann.

aa. Anbelangend nun speziell die bedingten Forderungen, so haben wir im Hinblick auf das gemeine Recht für die Zulässigkeit ihrer Cession ein direktes Quellenzeugniss in

der l. 3 Cod. de donat. 8, 54. Es ist übrigens, so viel uns bekannt, wenigstens im Hinblick auf die neuere Doktrin, die Abtretbarkeit bedingter Forderungen niemals angefochten worden.

bb. Ebenso unzweifelhaft ist die Cessibilität von Forderungen, bei denen bezüglich der Summe oder des Gegenstandes eine Ungewissheit resp. Unbestimmtheit besteht.

Ein unmittelbares Quellenzeugniss für die Zulassung der Cession, wenn das Quantum oder die Summe der Forderung ungewiss ist, besitzen wir in der l. 5 Dig. de her. vel. act. 18, 4, auf welche sich alle Civilisten mit Recht berufen, welche diese Frage berühren, wie Schmid (Grundlehren der Cession II. Bd., S. 284), Mühlenbruch (Lehre der Cession, 3. Aufl. S. 263) und Koch (Uebertragung der Forderungsrechte S. 57).

cc. Was endlich die Frage betrifft, ob eine Forderung, deren Gegenstand unbestimmt ist, bezw. ob sogen. a l t e r n a t i v e Forderungen cedirt werden können, so herrscht über diese Frage, wenn dem Schuldner dieses Wahlrecht zusteht, in der gemeinrechtlichen Doktrin kein Streit. Dagegen besteht gemeinrechtlich eine Controverse darüber, ob, wenn das Wahlrecht dem Gläubiger zukommt, die alternative Forderung dem Cessionar übertragen werden könne. Für die Zulässigkeit der Cession dieses Wahlrechtes haben sich unter den neuern Civilisten erklärt: Mühlenbruch (Lehre der Cession, 3. Aufl., S 264), Schmid (Grundlehren der Cession, Bd. 2, S. 101), Koch (Uebertragung der Forderungsrechte S. 57), Savigny (Oblig.-Recht, I. Bd., S. 397), Holzschuher (Theorie und Casuistik, 3. Bd., S. 27), Vangerow (Lehrbuch der Pandekten, 6. Aufl., Bd. 3, S. 21). Für die entgegengesetzte Ansicht, also für die Nichtzulassung erwähnter Cession, hat sich ausgesprochen Thibaut Sistem (I. Bd., S. 66) u. in Brauns Erörterungen S. 110. Am einlässlichsten und gründlichsten findet die erstere Ansicht ihre Vertretung bei Mühlenbruch. Die andern aufgezählten Anhänger der herrschenden Doktrin, die nach Mühlenbruch auftraten, eigneten sich auch in ihrer Vertheidigungsweise, ohne neue Gesichtspunkte zu Tage zu för-

dern, die Argumentation von Mühlenbruch an. Letzterer beruft sich mit Recht für seine Anschauung auf die l. 75 § 3 Dig. de legat. I, 30. Das thatsächliche Moment, welches dieser Stelle zu Grunde liegt, besteht darin, dass ein Testator einer Person das aus einer alternativen Forderung ihm zustehende Wahlrecht legirt. In diesem Falle lautet nun die Entscheidung Ulpians: es soll der Erbe gehalten sein, dem Legatar die Klage zu cediren, wobei der Letztere alsdann das Wahlrecht gerade so wie der Erblasser dem debitor cessus gegenüber geltend machen kann. Es beschlägt die alleg. Stelle nun allerdings einen Fall der sogen. gesetzlichen Cession und des legatum nominis. Nun ist aber im Hinblick auf diese Stelle kein Anhaltspunkt gegeben, welcher auf die Singularität für die gesetzliche Cession oder für das legatum nominis schliessen lässt. Denn wie schon Mühlenbruch mit Recht hervorhebt, wird der betreffende Entscheid Ulpians in der alleg. l. 75 nicht so vorgetragen, als ob gegen die Richtigkeit dieser Entscheidung noch Zweifel möglich wären, oder als ob dieser Fall wohl gar nur eine Ausnahme von einer andern Rechtsregel enthalte; vielmehr geht aus der ganzen Fassung dieser Stelle und aus ihrer Verbindung mit der folgenden deutlich hervor, dass es nicht einmal in Ulpians Absicht lag, den hier vorgetragenen Satz eigentlich zu begründen, sondern dass er daran nur einen Fall knüpfen wollte, in welchem der Legatar gar nicht auf Abtretung der Klage antragen könne. (Lehre der Cession, 3. Aufl. S. 265.) Der Vertheidiger der Ansicht, dass die Abtretung dieses Wahlrechtes des Gläubigers nicht zulässig sei (Thibaut), beruft sich für dieselbe auf die l. 76 u. l. 141 pr. Dig. de V. O. 45, 1. Es ergibt sich zwar allerdings auf den ersten Blick ein Widerspruch zwischen den zuletzt angeführten Stellen einerseits und der l. 75 § 3 de leg. I anderseits. Denn in der l. 76 und 141 pr. Dig. de V. O. 45, 1 wird von diesem Wahlrechte des Gläubigers als von einem rein persönlichen Rechte gesprochen. Doch findet dieser Widerspruch seine Lösung, wenn man folgende Momente in Betracht zieht: In den genannten Stellen ist nämlich nur von Haussöhnen und Sklaven

die Rede: ja in der l. 141 wird sogar ausdrücklich bestimmt, dass, wenn ein Sklave oder Haussohn sich bei einer alternativen Obligation das Wahlrecht bezüglich des Gegenstandes vorbehalten hat, dasselbe nicht vom pater familias oder vom dominus geltend gemacht werden kann. Diese letztere Bestimmung beruht auf dem bekannten Grundsatz des röm. Rechtes: ea, quae facti sunt non transeunt. Vergl. auch Vangerow, Lehrbuch der Pandecten, 6. Aufl. III. Bd. S. 21. Bei dieser Sachlage kann daher das Quellenzeugniss der l. 75 § 3, welches für die herrschende Anschauung spricht, durch die alleg. l. 76 u. 141 pr. nicht entkräftet werden.

Aber auch aus innern Gründen findet die Abtretung des Wahlrechtes des Gläubigers bei der alternativen Forderung seine Rechtfertigung. Denn erstens ist das Recht des Gläubigers, bezüglich der Leistung des Schuldners zwischen mehreren Objekten zu wählen, nicht so an die Person des Erstern gebunden, dass eine Uebertragung auf den Cessionar nicht vor sich gehen könnte. Mühlenbruch sagt in dieser Hinsicht zutreffend: „Ein Recht ist darum noch nicht an eine bestimmte Person geknüpft, weil es Jemanden in einem, über die gewöhnlichen Grenzen hinaus erweiterten Umfange zusteht. Ist es einmal in diesem Umfange rechtlich erworben, so muss man annehmen, dass auch in allen übrigen Hinsichten ebenso gut von demselben ein Gebrauch gemacht werden dürfe, wie von einem jeden andern Recht. Vollends lässt sich nicht einsehen, aus welchem Grunde gerade die Befugniss, zwischen mehrern Objekten zu wählen, so genau mit der Person verbunden sein sollte, dass ihre Uebertragung auf Andere nicht geschehen könnte, — wofern nicht etwa durch vertragsmässige Bestimmungen eine solche Beschränkung festgesetzt ist, was freilich allerdings eine Ausnahme begründen würde.“ (Lehre der Cession, 3. Aufl. S. 264.) Zweitens können wir noch den Ausführungen von Mühlenbruch ergänzend beifügen, dass durch die Abtretung des Wahlrechtes des Gläubigers die rechtliche Lage des debitor cessus keine Veränderung bezw. keine Verschlechterung erleidet. Es ist allerdings durch die Zulassung dieser Abtretung die

Möglichkeit gegeben, dass der Cessionar für den debitor cessus eine nachtheiligere Wahl, als der Cedent, trifft. Diese Möglichkeit berührt nun aber nicht sowohl die rechtliche als vielmehr die faktische Stellung des Schuldners. Nun liegt in der Zulassung der Cession im Allgemeinen für den debitor cessus immer die Gefahr vor, dass seine faktische Stellung verschlechtert werden kann. So kann z. B. der Schuldner durch die Abtretung einen rücksichtslosen Gläubiger, mit welchem er nie ein Schuldverhältniss eingegangen wäre, erhalten. Wollte man aber auf die Eventualität hin, dass die faktische Lage des debitor cessus eine Veränderung im Sinne der Verschlechterung erleide, die Cession selbst als unzulässig erklären, so müsste man konsequenter Weise das Institut der Cession aus dem Rechtsleben verweisen. (Vergl. auch Regelsberger, Archiv für civil. Praxis. Bd. 63, S. 194.)

E) Gegenstand der Cession können nach schweiz. O.-R. sein: Forderungen, ohne Unterschied, ob sie einen obligatorischen oder dinglichen Charakter haben. Eine Modifikation greift Platz, insoweit es sich um grundversicherte Forderungen (etc.) handelt, welche nach § 198 des O.-R. den Bestimmungen des kantonalen Rechtes unterworfen sind. Es hat zwar die Zulässigkeit der Cession dinglicher Ansprüche im schweiz. O.-R. nicht, wie dies z. B. im sächsischen B.-G.-B. (Art. 967) geschehen ist, eine ausdrückliche gesetzliche Sanktion erhalten. Dessenungeachtet muss im Hinblick auf das schweiz. O.-R. angenommen werden, dass diese Cession zulässig sei.

Hiefür haben wir erstens, wenn auch keinen direkten, doch immerhin einen indirekten Anhaltspunkt in Art. 183 des betreffenden Gesetzes. Denn dort wird die Forderung im Allgemeinen ohne alle und jede nähere Spezialisirung als Gegenstand der Cession bezeichnet. Nun erscheinen aber auch die Ansprüche aus dinglichen Rechten als Forderungsrechte. Denn jeder Anspruch, bezw. jedes Klagerecht erhält, insoweit es gegen eine bestimmte Person gerichtet ist, die Natur eines Forderungsrechtes. (Vergl. auch Seuffert, prakt. Pandektenrecht, 4. Aufl., 2. Bd., S. 160.) Wenn man aber auch weder einen direkten noch einen indirekten Anhaltspunkt im schweiz. O.-R.

finden würde, so wäre diese Lücke in Hinsicht auf die geltenden Prinzipien der Wissenschaft des gemeinen Rechtes auszufüllen.

Vom Standpunkte des gemeinen Rechtes aus kann nun nach unserer Ansicht über die Zulässigkeit der Cession dinglicher Ansprüche kein Zweifel walten. Alle neuern Civilisten, die sich mit dieser Frage, welche zwar, wie Ihering mit Recht hervorhebt, bei denselben nur eine stiefmütterliche Behandlung erfahren, befassen, haben sich für die Zulässigkeit dieser Abtretung erklärt. (Vergl. die einschlägige Literatur bei Windscheid, 4. Aufl., 2. Bd., § 337.)

Die Quellen, welche von der Cession dieser dinglichen Ansprüche, namentlich von der Abtretung der Eigenthumsklage sprechen, sind vollständig angegeben bei Jhering, Jahrbücher für Dogmatik, Bd. 1 S. 119 und Windscheid in der Actio S. 219 (und Pandektenrecht, 4. Aufl. Bd. 2, § 337, Anm.). Die Hauptstelle scheint uns aber die l. 9 Cod. 4, 39 zu sein, und zwar aus dem Grunde, weil sich dieselbe unseres Erachtens auf die freiwillige Cession bezieht, während alle übrigen Stellen Fälle der unfreiwilligen Cession enthalten. Denn als causa cessionis erscheint in unserer Stelle das Kaufgeschäft. Es wird hier nun im ersten Lemma als unbestrittener Rechtssatz hingestellt, dass die actio utilis nicht nur allein dem Käufer einer persönlichen, sondern auch demjenigen einer dinglichen Klage zusteht. Im zweiten Satze dieser Stelle wird gesagt, dass der Name actio allen sowohl persönlichen als dinglichen Klagen gemeinsam sei, wie dieses auch bei allen alten Rechtsgelehrten anerkannt, so dass kein Grund gegeben sei, welcher eine Unterscheidung unter diesen actiones utiles veranlassen könnte. Wenn nun gestützt auf die angeführte l. 9 die Cession eines dinglichen Anspruches als zulässig erklärt werden muss, so ist diese Cession immerhin an die Einschränkung gebunden, dass der Cessionar durch die Abtretung selbst nicht etwa das dingliche Recht, also das Eigenthumsrecht an der betreffenden Sache selbst, welches er erst mit dem erlangten Besitze erhält, wohl aber die dingliche Klage

bezw. die Eigenthumsklage erwirbt. Dass die Cession dinglicher Ansprüche an die soeben angeführte Einschränkung geknüpft ist, wird von den modernen Civilisten allgemein anerkannt, so z. B. von Mühlenbruch (3. Auflage S. 249), Windscheid (Lehrbuch des Pandektenrechts, 4. Auflage, 2. Bd. S. 283), Schmid (Grundlehren der Cession, Bd. II, S. 328 u. ff.), Becker (Jahrbuch für gemeines Recht, Bd. IV, S. 280), Jhering (Jahrbücher für Dogmatik, Bd. I, S. 119), Koch (Lehre vom Uebergange des Forderungsrechtes nach den Grundsätzen des preussischen und gemeinen Rechtes S. 40), Sintenis (das praktische gemeine Civilrecht, 3. Auflage, 2. Bd. S. 809, Anmerkung 26), Unger (System des österreichischen Privatrechtes, Bd. I, S. 521), Kohler (Jahrbuch für Dogmatik, Bd. 17, S. 321 u. ff.). Einzig Zimmermann scheint diesfalls eine Ausnahme zu machen, indem dieser Schriftsteller bei der Abtretung eines dinglichen Anspruches dem Cessionar ein Eigenthumsrecht bezw. dominium utile verleihen will. (Zeitschrift für Civilrecht und -Prozess, neue Folge, Bd. 15, IV.) Ganz in Uebereinstimmung mit der herrschenden Ansicht der Theorie befindet sich hinsichtlich unserer Frage die neuere gemeinrechtliche Praxis. Die herrschende Ansicht der Theorie ist u. A. in einem Entscheide des O.-A.-G. Berlin vom Jahre 1868 (Seuffert, Bd. 22, S. 229) und in einem Entscheide des O.-A.-G. Dresden vom 14. Febr. 1873 (Seuffert, Bd. 30, N° 17), endlich durch einen Entscheid des deutschen Reichsgerichtes vom 15. Juni 1880 (Seuffert, Bd. 36, N° 25) acceptirt worden. Eine eingehende Begründung dieser praktisch sehr wichtigen Frage finden wir in keinem der citirten Urtheile der deutschen Gerichtshöfe. Die einlässlichsten, wenn auch nicht erschöpfenden Motive enthält das angeführte Urtheil des deutschen Reichsgerichts. Dieselben lauten dahin: „Unzweifelhaft erscheint, dass durch die erwiesene Cession die Rechte der F. als Cedentin an die jetzige Klägerin als Cessionarin sowie durch die Bekanntmachung dieser Cession (Eigenthumsklage) sich für die Klägerin kein Eigenthumserwerbsakt hat vollziehen können. Aber daraus

folgt doch eben nur, dass sie nicht als gutgläubige dritte Erwerberin und nicht kraft eigenen Eigenthumsrechts als Vindikantin klagend auftreten, sondern nur als Cessionarin die ihr übertragenen Rechte ihrer Cedentin geltend machen kann, sich also alle diejenigen Einreden muss gefallen lassen, welche einer Klage ihrer Cedentin entgegenstehen. Denn auch dingliche Ansprüche und namentlich auch Eigenthumsansprüche können den Gegenstand einer Cession bilden."

Die herrschende Ansicht, nach welcher durch die Cession der Eigenthumsklage der Cessionar den Eigenthumsanspruch ohne das Eigenthum erhält, muss in Hinsicht auf das gemeine Recht, wie es sich aus den römischen Rechtsquellen entwickelte, unzweifelhaft als die richtige bezeichnet werden. Mit Recht berufen sich daher die Vertheidiger dieser Ansicht auf die L. 47 Dig. de R. V. 6, 1 und l. 6 Dig. de donat. 39, 5. Man hat nun zwar geltend gemacht, dass diese herrschende Anschauung nicht der elegantia juris entspreche. So findet der neueste Schriftsteller unserer Materie, Kohler, „dass ein Eigenthumsanspruch ohne Eigenthum, ein Anspruch, welcher Konsequenz des Eigenthums ist, ohne die Prämisse, vom Standpunkte einer mit logischen Deduktionen hantirenden Formular-Jurisprudenz sehr unjuristisch sei. Dagegen lasse sich, wie unser Autor weiter fortfährt, diese herrschende Anschauung wohl vom Standpunkte der wahren Jurisprudenz aus, welche nicht den materiellen Zweck der Form, sondern, wo nöthig, die Form dem Zweck opfert, rechtfertigen. (Vergl. Jahrbücher für Dogmatik des heutigen röm. und deutschen Privatrechtes, Bd. XVII, S. 321.) Wir halten nun aber dafür, dass selbst vom Standpunkte der formalen Jurisprudenz aus der Annahme, dass durch die Cession der Eigenthumsklage der Cessionar den Eigenthumsanspruch ohne das Eigenthum erwirbt, nichts im Wege steht. Denn diese Trennung von Eigenthumsanspruch und wirklichem Eigenthum könnte nur dann vom formalen juristischen Standpunkte aus mit Erfolg negirt werden, wenn das dingliche Recht in den Ansprüchen, welche es schafft, vollständig aufgehen würde, was aber nicht der Fall ist. Windscheid sagt dies-

falls mit Recht: „der obligatorische Anspruch erschöpft das obligatorische Recht; ist er vom bisherigen Gläubiger auf den neuen Erwerber übergegangen, so ist in der That der Letztere Gläubiger geworden, und Jener hat aufgehört, es zu sein. Dagegen erschöpft der dingliche Anspruch das dingliche Recht nicht; er ist nur eine Seite desselben." Lehrbuch des Pandektenrechts 4. Auflage, § 337, A. 7.

Die Zulässigkeit der Cession dinglicher Klagen, namentlich der Eigenthumsklage, entspricht aber auch, was wir vorzugsweise betonen möchten, einem praktischen Bedürfnisse. Denn wenn der Eigenthümer die veräusserte Sache nicht mehr in seinem Besitze hat und dieselbe daher einem allfälligen Erwerber nicht aushändigen kann, so ist die Abtretung der Eigenthumsklage das einzig sichere Mittel, um dem Erwerber zu ermöglichen, das Eigenthum bezw. den Besitz der betreffenden Sache zu erlangen. Man könnte dieser Anschauung gegenüber den Einwand erheben, dass der gleiche Vortheil, welcher durch die Abtretung der Eigenthumsklage erreicht wird, schon gegeben sei durch einen Fall der Besitzesübertragung mittelst Stellvertretung, der im Art. 201 des schweiz. O.-R. in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte ausdrücklich anerkannt ist. Nach dem alleg. Art. des O.-R. kann nämlich in dem Falle, wo die veräusserte Sache sich in den Händen eines Dritten befindet, die Besitzes- resp. Eigenthumsübertragung auch dadurch erfolgen, dass der Dritte von dem Veräusserer beauftragt wird, die Sache fortan für den neuen Erwerber im Gewahrsam zu halten. Dieser Einwand wäre aber nur richtig, wenn dem Besitzesstellvertreter die passive Stellung des debitor cessus zugedacht würde, so dass ohne seine Einwilligung diese Uebertragung sich vollziehen könnte. In dieser passiven Stellung befindet sich aber der Besitzesstellvertreter nicht, denn es ist ein allgemein anerkannter Rechtsgrundsatz, dass der fragl. Uebergang an das Erforderniss gebunden ist, dass die Aenderung der Besitzesabsicht bei sämmtlichen Betheiligten, also auch beim Besitzesstellvertreter, sich vollziehen muss.

Ein weiterer Einwand, welcher diesfalls erhoben werden könnte, besteht darin, dass der Vortheil, welcher durch die Cession der Eigenthumsklage dem Rechtsleben erwächst, durch das Mandat ersetzt werden könnte, indem derjenige, welchen man zum Eigenthümer der veräusserten Sache machen will, ermächtigt wird, dieselbe für den ursprünglichen Eigenthümer von dem Besitzer zu beziehen. Dieser Einwand würde in der That nicht auf blossem Schein beruhen, wenn die rechtliche Stellung, welche Jhering dem Cedenten wie dem Cessionar der Eigenthumsklage nach der Abtretung bezw. nach der Kenntnissgabe derselben bis zur Stellung der Eigenthumsklage von Seite des Cessionars dem debitor cessus gegenüber anweist, juristisch haltbar wäre. Denn nach Jhering kann der cedirende Eigenthümer bis zur wirklichen Klageerhebung von Seite des Cessionars das Recht des Letztern jederzeit durch Anstellung der Klage oder durch Aufhebung des der Klage zu Grunde liegenden Rechtes, z. B. Verzicht, Entgegennahme der Zahlung, vereiteln (Jahrbücher für Dogmatik, Bd. I, S. 109 und 115.). Bei Aufnahme dieser Iheringschen Theorie ist nun die rechtliche Stellung des Cessionars bei der Cession der Eigenthumsklage wenigstens bis zur Anstellung derselben von Seite des Cessionars dem Dritten gegenüber von derjenigen des Mandatars wesentlich nicht verschieden. Denn nach dieser Theorie von Ihering kann bei der Cession der Eigenthumsklage, wenn auch nicht wie beim Mandate auf direkte, so doch auf indirekte Weise bis zu dem angeführten Momente der cedirende Eigenthümer die Rechte des Cessionars dem debitor cessus gegenüber vereiteln. Bei dieser Sachlage wird aber, wenn es dem Eigenthümer nicht möglich ist, die Sache dem Erwerber zu übergeben, die Cession der Eigenthumsklage nicht mehr ein nothwendiges praktisches Surrogat für die Besitzes- und Eigenthumsübertragung sein. Denn in diesem Falle kann das Mandat ebenso gut wie die Cession der Eigenthumsklage ein Nothbehelf für den angegebenen Zweck sein. Wir müssen aber die Anschauung von Ihering sowohl in Hinsicht auf das gemeine Recht als speziell im Hinblick auf das schweiz. O.-R. als eine unrichtige bezeichnen.

Was das gemeine Recht betrifft, so glaubt Ihering, seine Ansicht ergebe sich als eine natürliche Konsequenz des vom römischen Recht aufgenommenen Grundsatzes, dass der Cessionar nur das Recht des Cedenten ausübe; dieser Argumentation gegenüber sagen wir, dass der aufgestellte Grundsatz, wenigstens vom Standpunkte des neueren römischen Rechtes aus, nicht mehr als haltbar erklärt werden kann, so dass mit der Annahme der Haltlosigkeit derselben alle Konsequenzen, die sich daran knüpfen, dahinfallen müssen. Wir haben in unserer Abhandlung über die Bedeutung der Denunciation bei der Cession (vgl. Zeitschr. des Bern. Jurist.-V. Bd. 17, Heft 4, S. 556 u. ff.) in einlässlicher Darstellung dargethan, dass die Singularsuccession in die Forderungsrechte, welche die Annahme, dass der Cessionar nur das Klagerecht seines Cedenten ausübe, absolut ausschliesst, schon aus der römischen Cessionslehre bezw. aus der neuesten Entwicklung, welche dieselbe mit der Einführung der actio utilis und der Denunciation erfahren, abgeleitet werden kann. Um uns nicht in Wiederholungen des früher Gesagten zu ergehen, so begnügen wir uns hier einfach, auf dasselbe zu verweisen. Wir ergänzen hier diese unsere Darstellung nur noch dahin, dass Schneider in seiner sachlichen Kritik, welche er unserer Abhandlung widmete, anerkannt hat, dass wir bewiesen haben, dass nach römischem Rechte im Effekte eine Singularsuccession stattgefunden, indem alle Residuen der Forderung, die man im justin. Rechte beim Cedenten noch hat finden wollen, in Nichts sich auflösen. (Vgl. Zeitschr. für schweiz. Recht Bd. 24, neue Folge B. II, 1. Heft, S. 92.) Ist nun aber einmal erstellt, dass nach neuerem römischen Rechte die cedirte Forderung so auf den Cessionar übertragen wird, dass auch nicht das geringste Minimum von einer Berechtigung beim Cedenten zurückbleibt, so steht die Anschauung der herrschenden Doktrin, nach welcher der Cessionar nur der Ausüber des Forderungsrechtes des Cedenten ist, nicht mehr auf festen Füssen. Windscheid sagt diesfalls in seiner Actio des römischen Civilrechts (S. 173 u. ff.) sehr treffend: „Sagen: ein Recht könne zwar nicht übertragen werden, aber die Ausübung des Rechtes in

der Weise, dass der Uebertragende von dem Rechte zwar nichts mehr habe, der Empfänger aber Alles, ist ein Spiel mit Worten. Recht ist Willensherrschaft; ein Recht übertragen, heisst: eine Willensherrschaft, die man hat, von sich abthun und in dieselbe einen Andern einsetzen. Das soll in einem gegebenen Falle nicht möglich sein. Aber sich selbst Alles nehmen, was diese Willensherrschaft gewährt, sie für sich zu einem leeren Körper machen, und Alles, was sie gewährt, einem Andern verschaffen, die Seele derselben in die Macht eines Andern geben, das soll möglich sein. Die Herrschaft soll nicht weggegeben werden können, aber wohl das Herrschen, — darauf kommt es hinaus. Wo die Seele der Willensherrschaft ist, da ist auch die Willensherrschaft, wo das Herrschen ist, da ist auch die Herrschaft, und wo das Herrschen verloren ist, ist auch die Herrschaft verloren.“ Aber selbst wenn die Doktrin, dass der Cessionar nur die Ausübung des Forderungsrechtes des Cedenten erhält, vom Standpunkte des neueren römischen Rechtes aus als die richtige angesehen würde, so könnte aus der Richtigkeit dieser Doktrin an und für sich nicht geschlossen werden, dass die Beschränkung, welche sich im Sinne Iherings bei der Cession der Eigenthumsklage auch nach dem Momente der Denunciation bis zur Klageanstellung von Seite des Cessionars für den Letztern ergibt, eine begründete sei. Denn mag man die Controverse über die Bedeutung der Denunciation, von der der erste Satz der l. 3 Cod. 8, 42 spricht, in dem einten oder andern Sinne entscheiden, mag man in der Denunciation eine Aneignungshandlung oder bloss ein Sicherungsmittel zu Gunsten des Cessionars oder des debitor cessus erblicken, so steht immerhin so viel fest, dass in Hinsicht auf diese genannte Stelle nach der Denunciation die cedirte Forderung nicht mehr durch Zahlung an den Cedenten getilgt werden kann. Wenn nun auch in der alleg. l. 3 die Denunciation zunächst nur mit Rücksicht auf die persönlichen Klagen erwähnt wird, so steht einer analogen Ausdehnung des Inhaltes dieser Stelle auf dingliche Klagen nichts im Wege. Für die Annahme, dass eine analoge Ausdehnung in der angegebenen Weise

Platz greife, kann nach unserer Ansicht kein Zweifel walten, wenn man zu der alleg. l. 3 die l. 9 Dig. hered. vel act. vend. 4, 39 in Betracht zieht. In der letzteren Stelle wird ausdrücklich anerkannt, dass bezüglich der Cession kein Unterschied zwischen der dinglichen und persönlichen Klage besteht. (Vgl. auch Becker, Jahrb. für gemeines deutsches Recht, Bd. IV, S. 208.) Wenn man nun den Inhalt des ersten Satzes der l. 3 per analogiam auf die dinglichen Klagen zur Anwendung bringt, so ist dann die Folge die, dass an die Denunciation die gleichen rechtlichen Wirkungen bei dinglichen, wie bei persönlichen Klagen sich knüpfen. Mit a. W.: es wird der Besitzer bezw. der detentor der veräusserten Sache nach der Denunciation unter der Voraussetzung freilich, dass der Cedent wirklich Eigenthümer war, genöthigt, nicht an den Cedenten, sondern an den Cessionar den Besitz einzuräumen. (Vgl. auch Bähr, Jahrbücher für Dogmatik, Bd. I, S. 444.)

Ihering glaubt nun, diese analoge Anwendung aus dem Grunde negiren zu müssen, weil bei Uebertragung des Eigenthums das Recht ein direktes Mittel durch die Tradition gewährt, so dass hier eine spezielle Sicherung durch die Denunciation, wie dieses bei der Cession der persönlichen Klage für den Cessionar erforderlich, nicht geboten sei. (Jahrbücher für Dogmatik, Bd. I, S. 114.) Wir halten nun diese Argumentation für die Sache, welche Ihering damit beweisen will, nicht für beweiskräftig. Denn wenn der Cessionar durch den Erwerb der Eigenthumsklage nicht schon das dingliche Recht, also das Eigenthumsrecht, erwirbt, welche Supposition auch Ihering als richtig anerkennt, so ist die Tradition kein Faktor, welcher zur Erwerbung der Eigenthumsklage nothwendig ist; in Folge dessen kann die Tradition bei der Cession der Vindikationsklage die Denunciation nicht ersetzen. Ist dieses aber richtig, so ist nicht nur bei der Cession eines Forderungsanspruches, sondern auch bei der Cession eines Eigenthumsanspruchs das Bedürfniss für Herbeiziehung der Denunciation im Interesse des Cessionars und debitor cessus geboten. Aber selbst für den Fall, dass die Cession der

Vindikation nur eine Form der Eigenthumsübertragung wäre, könnten wir der Anschauung Iherings nicht beipflichten. Denn wie Becker schon mit Recht darauf aufmerksam gemacht hat, könnte der Grund, dass es zur Uebertragung des Eigenthums ein sichereres Mittel — die Tradition — gebe, es also eines besonderen Schutzmittels für die Cession nicht bedürfe, doch nur unter der Voraussetzung in Betracht fallen, dass der Cedent die Möglichkeit hatte, das Eigenthum durch Tradition zu übertragen, bei welcher Voraussetzung jedoch die Cession kaum je zur Anwendung kommen dürfte. (Vgl. Jahrbücher für gemeines Recht, Bd. IV, S. 208.)

Aus der bisherigen Darstellung resultirt, dass selbst vom Standpunkte des gemeinen Rechtes aus, wie es sich aus den Quellen des röm. Rechtes entwickelte, die Anschauung von Ihering, dass bei der Cession der Eigenthumsklage der Cedent nach der Cession resp. nach der Denunciation das Recht des Cessionars auf indirekte Weise durch Anstellung der Eigenthumsklage gegen den Besitzer oder durch Verzicht oder Entgegennahme der betreffenden Sache für sich vereiteln kann, eine nicht begründete ist.

Sollte aber noch ein Zweifel über die Richtigkeit der betreffenden Anschauung von Ihering mit Bezugnahme auf das gemeine Recht obwalten, so müsste derselbe vom Standpunkte des schweizerischen O.-R. aus als gehoben betrachtet werden. Denn für die beiden Sätze, auf welche gestützt Ihering seine diesfalsige Anschauung gründet, fehlt in Hinblick auf das schweiz. O.-R. absolut jeder Anhaltspunkt. Den ersten Satz, dass der Cessionar nur Ausüber des Forderungsrechtes des Cedenten sei, betreffend, so hat das schweiz. O.-R., wie wir in unserer Abhandlung wiederholt ausgesprochen, anerkannt, dass der Cessionar voll und ganz in die Forderungsrechte des Cedenten succedirt. Was den zweiten Satz anbelangt, dass die Denunciation die Tradition ersetze, so kann gegen die Richtigkeit derselben ausser den schon oben angeführten Gründen in Hinsicht auf das schweiz. O.-R. noch ein spezieller Umstand hervorgehoben werden. Nach Art. 187 des schweiz. O.-R. hat nämlich die Denunciation unzweifelhaft nicht den Cha-

rakter eines Aneignungs-, sondern denjenigen eines blossen Sicherungsmittels. Nun ist aber die juristische Möglichkeit für die Annahme, dass die Denunciation die Tradition ersetzen könne, nur unter der Voraussetzung gegeben, dass die erstere den Charakter eines Aneignungsmittels erhalte. Denn nur dann bekommt die Denunciation etwas der Inbesitznahme resp. der Tradition Aehnliches. Hat aber die Denunciation einen ausschliesslichen Sicherheitszweck, wie dieses nach schweiz. O.-R. der Fall ist, so ist der Zweck der Tradition von demjenigen der Denunciation ein total verschiedener, so dass aus diesem Grunde schon die Denunciation die Tradition nicht vertreten kann.

Wir glauben, mit den bisherigen Erörterungen dargethan zu haben, dass die Cession der Eigenthumsklage einem wirklich praktischen Bedürfnisse entspricht. Es muss nach dem Gesagten im Gegensatze zu der Anschauung von Ihering angenommen werden, dass bei der Cession der Eigenthumsklage der Cessionar nach der Cession beziehungsweise nach der Kenntnissgabe derselben an den Detentor (debitor cessus) ein festes Recht dem Letztern gegenüber erhält, welches von Seite des Cedenten weder auf direkte noch auf indirekte Weise vereitelt werden kann. Ist dieses aber der Fall, so bildet die Cession der Eigenthumsklage, unter der Voraussetzung, dass die veräusserte Sache vom Eigenthümer nicht übergeben werden kann, die einzige sichere Vermittlung der Eigenthumsübertragung.

F) Gegenstand der Cession sind nach schweiz. O.-R. auch die Vorzugsrechte (beneficia legis, privilegia) und Nebenrechte, indem dieselben in der Regel mit der Hauptforderung, insoweit sie nicht ausschliesslich mit der Person des Cedenten verbunden sind, auf den Cessionar übergehen.

1) Was die Vorzugsrechte betrifft, so hat die Distinktion von privilegia personæ und privilegia causae nach schweiz. O.-R. nicht nur Bedeutung bezüglich der Universal-, sondern auch der Singularsuccession. Denn während die privilegia causae mit der Hauptforderung auf den Cessionar übergehen, ist dieser Uebergang der priv. personæ in Hinsicht auf den

Art. 190 des alleg. Gesetzes ausgeschlossen. Wenn nun aber auch die persönlichen Privilegien des Cedenten durch die Cession nicht übertragen werden können, so ist dieses nur unter der Modifikation zu verstehen, dass diese persönlichen Privilegien zur Zeit der Cession nicht eine Wirkung in der Weise auf die cedirte Hauptforderung bereits erworben haben, dass sie als eine mit der Hauptforderung verbundene Erweiterung erscheinen. Sollten diese Privilegien zur Zeit der Cession diese Wirkung auf die Hauptforderung haben, so erhält der Cessionar, wie es in der Wissenschaft allgemein anerkannt ist, die Forderung mit der ihr durch das Privilegium adhärirenden Erweiterung. (Vergl. Windscheid Actio S. 186 und Unger, System I. Bd., S. 584.) Wenn daher z. B. ein Handelsmann eine Forderung aus dem kaufmännischen Verkehre, für welche er nach schweiz. O.-R. 6% Zins fordern kann, einem Dritten, der nicht Handelsmann ist, cedirt, so erlangt dieser Dritte als Cessionar das Recht, die 6% Zins, die bis zum Momente der Cession erlaufen sind, einzufordern.

Eine Controverse dagegen besteht in der Wissenschaft darüber, ob bei den sogen. privilegia exigendi, also bei den Konkursprivilegien, der Unterschied zwischen den privil. personæ und priv. causæ massgebend sei für die Frage der Zulässigkeit des Ueberganges dieser Privilegien vermittelst Cession. Eine Ansicht, die sowohl bei den Theoretikern als bei den Praktikern seiner Zeit viel Anklang und namentlich bei Mühlenbruch (Lehre der Cession, 3. Aufl., S. 566) einen eifrigen Vertreter gefunden, geht nämlich dahin, dass auch pers. Konkursprivilegien unter der Voraussetzung, dass diese Cession im Interesse des Cedenten liege, auf den Cessionar übergehen können. Diese Ansicht ist jedoch vom schweiz. O.-R. nicht acceptirt worden. Denn dadurch, dass der Art. 190 des alleg. Gesetzes nur diejenigen Vorzüge, die ausschliesslich mit der Person des Cedenten verbunden sind, als nicht cessibel erklärt, ohne diesfalls einen Unterschied zu machen, ob die betreffenden Privilegien Konkursprivilegien seien oder nicht, können nur diejenigen Konkursprivilegien,

welche sich als priv. causæ charakterisiren, auf den Cessionar übertragen werden. Dass nur diejenigen Konkursprivilegien, die sich als priv. causæ qualifiziren, nach schweiz. O.-R. auf den Cessionar übergehen können, ergibt sich übrigens als eine natürliche Consequenz eines Fundamentalgrundsatzes, welchen das schweiz. O.-R. in der Cessionslehre aufgenommen hat. Denn nach schweiz. O.-R. erscheint der Cessionar nicht, wie nach der herrschenden Doktrin des gemeinen Rechtes, als Stellvertreter, procurator in rem suam des Cedenten, so dass er als solcher nur eine fremde Forderung, resp. diejenige des Cedenten, ausüben kann. Mit dieser herrschenden Doktrin des gemeinen Rechts wäre nun allerdings vereinbar, dass der Cessionar sämmtliche Privilegien ohne Ausnahme, also auch die rein persönlichen Privilegien des Cedenten ausüben könnte. Da aber nach schweiz. O.-R. — wie wir in unserer Abhandlung wiederholt ausgesprochen, der Cessionar als selbständiger Gläubiger, resp. als Singularsuccessor des Cedenten betrachtet werden muss, so ist die natürliche Folge hievon die, dass nur diejenigen Konkursprivilegien, welche als Privilegien des cedirten Forderungsrechtes erscheinen, also nicht auf der persönlichen Qualität des Cedenten beruhen, auf den Cessionar übergehen. Wenn nun aber der Unterschied zwischen priv. personæ und priv. causae vorzugsweise bei den Konkursprivilegien von durchgreifender Bedeutung in der Weise ist, dass nur die Letzteren auf den Cessionar übergehen können, so dürfte die weitere Frage am Platze sein, welche Konkursprivilegien sich als priv. causæ qualifiziren. Eine erschöpfende Beantwortung dieser Frage würde uns aber zu weit führen. Wir beschränken uns bei Beantwortung derselben nur darauf, dass wir sagen, dass die in allen uns bekannnten Konkursgesetzen privilegirten Forderungen für Dienstlohn, Begräbnisskosten und Krankheitskosten als priv. causæ anzusehen sind. Wenn auch bei diesen Forderungen ein gewisses Rechtsverhältniss aus besonderer Rücksicht auf die persönlichen Eigenschaften des ersten Erwerbers des Rechtes, des Begründers des Rechtsverhältnisses, begünstigt wird, so muss dennoch angenommen werden, dass

die Konkursprivilegien bei diesen Forderungen privilegia causæ sind. (Vergl. auch Unger, System Bd. I, S. 586, Anm. 19.) Denn in Wirklichkeit werden bei diesen Forderungen nicht gewisse Personen als solche, z. B. der Dienstbote oder der Arzt, sondern das Rechtsverhältniss, in welches jene Berechtigten mit dem Verpflichteten gesetzt werden, begünstigt.

2. Was speziell die Nebenrechte betrifft, so möchten wir hier nur Zinse, Bürgschaften, Pfandrechte, in den Bereich unserer Erörterung ziehen.

a. Anbelangend die Zinse, so müssen wir vorerst konstatiren, dass nach schweiz. O.-R. nicht einzig und allein der laufende Zins, wie dieses bei Verpfändung der Forderung nach dem alleg. Rechte der Fall ist, sondern auch die rückständigen Zinse, wenn nicht Anderes ausbedungen wurde, auf den Cessionar übergehen. Denn im Abs. 2 des Art. 190 des O.-R. wird für den Fall der Cession der Hauptforderung die Rechtsvermuthung aufgestellt, dass auch die rückständigen Zinse auf den Cessionar übergehen. Es befindet sich hier das schweiz. O.-R. im Gegensatze zum gemeinen Rechte, nach welchem die Forderung rückständiger Zinse im Zweifel nicht mit der Hauptforderung auf den Cessionar übertragen wird. In zweiter Linie ist hier dann die Frage zu erörtern, ob die Zinse auch abgesondert von der Hauptforderung abgetreten werden können. Diese Frage muss bezüglich der Zinse, welche nicht Verzugszinse sind, unzweifelhaft bejaht werden. Durch die Aufstellung der obgenannten Rechtsvermuthung (præsumtio juris) werden zwar allerdings selbst die vertraglichen rückständigen Zinse nach schweiz. O.-R. zu der Hauptverbindlichkeit in eine abhängigere Stellung gebracht, als dies im gemeinen Rechte der Fall ist. Da aber eine blosse Rechtsvermuthung widerlegbar ist, resp. im Gegensatze zur præsumtio juris et de jure den Gegenbeweis immer noch zulässt, dass etwas anderes ausbedungen wurde, so dürfen auch die vertraglichen rückständigen Zinse nach schweiz. O.-R. nicht als untrennbare Bestandtheile der Hauptverbindlichkeit gleich den Verzugszinsen aufgefasst werden, in Folge dessen

dieselben separirt von der Hauptforderung abgetreten werden können.

b. Was die Bürgschaften betrifft, so gehen diese — wie nach gemeinem Rechte so auch nach schweiz. O.-R. — mit der Cession der Hauptforderung im Zweifel auf den Cessionar über. Es kann freilich zwischen dem Cedenten und dem Cessionar ausbedungen werden, dass der Letztere die zur Sicherheit der cedirten Forderung begründete Bürgschaftsforderung nicht erhalten soll. Aber ebenso kann auch umgekehrt von den Parteien verabredet werden, dass die Bürgschaftsforderung getrennt von der Hauptforderung auf den Cessionar übergehe. Die Frage nun aber, ob diese letztere Abtretung juristisch zulässig sei, ist in der Wissenschaft sehr controvers. Für die Ansicht, dass die Forderung gegen den Bürgen nicht ohne die Hauptforderung cedirt werden könne, haben sich, freilich ohne nähere Begründung, erklärt Mühlenbruch (Lehre der Cession, 3. Auflage, S. 332) und Unterholzner (Schuldverhältnisse Bd. I, S. 606). Für die gegentheilige Anschauung, resp. dafür, dass die Abtretung der Bürgschaftsforderung getrennt von der Hauptforderung erfolgen könne, haben sich ausgesprochen: Puchta im Rechtslexikon von Weiske, Bd. 2, S. 644, Sintenis, prakt. gem. Civilrecht, 3. Aufl., 2. Bd., S. 813, Kuntze in Holzschuher, Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechtes 3. Bd., S. 140 Anm., Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, 6. Aufl., 3. Bd., S. 119 und 120, Unger, System Bd. I, S. 598. Am Einlässlichsten findet diese letztere Ansicht bei Vangerow ihre Begründung. Nachdem dieser Autor auseinandergesetzt, dass nach Pandektenrecht, also ehe das beneficium excussionis eingeführt war, unzweifelhaft die Bürgschaftsforderung ohne das prinzipale Recht, auf welches diese sich bezog, übertragen werden konnte, fährt er wörtlich fort: „Durch das justinianische beneficium excussionis hat sich aber hieran sicher nichts weiter geändert, als dass jetzt der Cessionar sich eben die exceptio ordinis gefallen lassen muss, wie der Cedent selbst, wenn dieser geklagt hätte, d. h. dass ihm überhaupt eine solche Cession der Regel nach nur dann

Vortheil bringt, wenn der prinzipale Schuldner insolvent oder abwesend ist."

Nach unserer Meinung ist die letztere Ansicht sowohl vom Standpunkte des gemeinen Rechts als auch von demjenigen des schweiz. O.-R. die richtige. Die Gründe, welche uns bestimmen, diese Ansicht als die richtige zu erklären, sind folgende: Bei der gewöhnlichen passiven Solidarobligation ist, wie wir oben in eingehender Darstellung dargethan, der Solidargläubiger berechtigt, eine Cession der Solidarforderung in der Richtung gegen den einten Solidarschuldner vorzunehmen, dass nur dieser Letztere vom Cessionar belangt werden kann. Ist dies aber der Fall, so besteht kein rechtliches Hinderniss für die Annahme, dass auch die Cession einer Bürgschaftsforderung ohne die Hauptforderung zulässig sei. Denn auch durch die einfache Bürgschaft wird ein solidarisches Verhältniss begründet. Nach der herrschenden Ansicht des gemeinen Rechtes wird nämlich bei der einfachen Bürgschaft der Bürge neben dem Hauptschuldner als Correalschuldner, dagegen beim constitutum debiti alieni der Constituent als Solidarschuldner (im engern Sinne des Wortes) hingestellt, vergl. die einschlägige Literatur bei Samhaber Correaloblig. S. 170. Wenn nun auch im schweiz. O.-R. der Unterschied zwischen Solidar- und Correalobligation nicht besteht, indem es nur den Begriff der Solidarobligation — im weitern Sinne des Wortes genommen — kennt, und diesen solidarischen Charakter nur bei einer Intercessionsart, bei der Bürg- und Zahlerschaft, ausdrücklich betont, so ist kein Grund erfindlich, um vom Standpunkte des schweiz. O.-R. aus bei der einfachen Bürgschaft den solidarischen Charakter negiren zu können. Denn das wesentliche Kriterium der passiven Solidarobligation, welches darin besteht, dass jeder der mehreren Solidarschuldner der Klage auf das Ganze unterworfen ist, greift auch bei der einfachen Bürgschaft, wie sie im schweiz. O.-R. ihre Regulirung gefunden, Platz.

Es unterscheidet sich allerdings nach gemeinem Rechte wie nach schweiz. O.-R. die einfache Bürgschaft von der

gewöhnlichen passiven Solidarobligation, welche keine Bürgschaft enthält, einerseits durch den streng accessorischen und anderseits durch den subsidiären Charakter. Nun vermag aber weder diese accessorische noch die subsidiäre Natur der einfachen Bürgschaft die Annahme zu begründen, dass eine Cession der Bürgschaftsforderung ohne die Hauptforderung juristisch unzulässig sei. Was den accessorischen Charakter der Bürgschaft betrifft, so wirkt derselbe einzig und allein in der Weise, dass dadurch eine Abhängigkeit der Verbindlichkeit des Bürgen von der Verpflichtung des Hauptschuldners begründet wird. Aus dem angegebenen Abhängigkeitsverhältnisse folgt nun zwar, dass, wenn die Obligation des Hauptschuldners in irgend einer Weise erlischt, damit auch die Verpflichtung des Bürgen aufhört. So erlischt die Bürgschaftsforderung z. B. nicht nur durch Tilgung der Hauptschuld mittelst Zahlung oder vermittelst der Zahlungssurrogate (durchgeführte Compensation etc.), sondern auch durch confusio, welche zwischen dem Gläubiger und Hauptschuldner eintritt, oder durch ein freisprechendes Urtheil, wodurch die Obligation des Hauptschuldners nicht mehr als bestehend anerkannt wird. Die angegebene Abhängigkeit der Bürgschaftsforderung von der Verbindlichkeit des Hauptschuldners lässt nun wohl die Folgerung zu, dass es juristisch unzulässig sei, die Bürgschaftsforderung durch Cession von der Hauptforderung in der Weise abzulösen, dass sie, die Bürgschaftsforderung, als ein accessorium für eine andere, dem Cessionar zustehende prinzipale Forderung erscheint. Nicht aber kann aus diesem angeführten Abhängigkeitsverhältnisse der Schluss auf die Unzulässigkeit der Abtretung der Bürgschaftsansprache ohne das prinzipale Recht gezogen werden. Wie nun einerseits die accessorische Natur der Bürgschaft kein rechtliches Hinderniss für die Zulässigkeit der separirten Cession der Bürgschaftsforderung in der angegebenen Weise bildet, so wird auch anderseits diese Cession durch den subsidiären Charakter der Bürgschaft nicht ausgeschlossen. Es wird zwar allerdings durch die Zulassung dieser abgesonderten Abtretung der Bürgschaftsforderung die

rechtliche Stellung des Cedenten dem ursprünglichen Schuldner wie diejenige des Cessionars dem Bürgen gegenüber eine sehr prekäre. Prekär wird die rechtliche Lage des ursprünglichen Gläubigers dem Hauptschuldner gegenüber in Hinsicht auf den Umstand, dass, wenn der Bürge den Cessionar bezahlt, selbst wenn diese Bezahlung in dem Momente erfolgt, wo der Forderung des Cessionars noch das benef. excussionis des Bürgen gegenüber steht, auch die Hauptforderung erlischt. Ebenso unsicher erweist sich aber auch die rechtliche Stellung des Cessionars dem Bürgen gegenüber, indem wie wir oben schon angeführt, der Umstand, dass wenn die Obligation des Hauptschuldners auf irgend eine Weise erlischt, auch die Erlöschung der Verbindlichkeit des Bürgen herbeiführt. Aus dieser unsichern Stellung, in welcher der ursprüngliche Gläubiger mit seiner Forderung dem Hauptschuldner und der Cessionar mit der Bürgschaftsforderung dem Bürgen gegenüber sich befindet, lässt sich aber nicht die Annahme rechtfertigen, dass die abgesonderte Abtretung der Bürgschaftsforderung juristisch unzulässig sei. Wohl wäre diese Annahme unter der Voraussetzung begründet, dass die rechtliche Lage des ursprünglichen Schuldners oder des Bürgen durch die fragliche Cession eine Veränderung im Sinne der Verschlechterung erleiden würde. Der Rechtsgrund für diese letztere Annahme, welcher in der passiven und willenlosen Rolle liegt, die dem Schuldner beim Cessionsgeschäfte zukömmt, greift nun aber bezüglich der Personen des Cedenten und des Cessionars nicht Platz. Denn der Cedent und der Cessionar schreiten, wie Musset zutreffend bemerkt, aus freien Stücken ihres Vortheiles oder der Bequemlichkeit wegen zu diesem Geschäfte. (Vergl. Zeitschrift für Civilrecht und Prozess, 12. Bd., S. 372.) Wenn daher bei der Zulässigkeit der Cession der Bürgschaftsforderung in der angegebenen Weise einerseits der Cedent dem ursprünglichen Schuldner, anderseits der Cessionar dem Bürgen gegenüber in eine prekäre Stellung gelangt, so haben sich die betreffenden Personen dieses selbst zuzuschreiben.

Wir haben bis dahin nur von der einfachen Bürgschaft

gesprochen. Was nun aber bezüglich der Cession bei derselben gilt, findet, und zwar in verstärktem Masse, aus naheliegenden Gründen auch bei der Bürg- und Zahlerschaft Anwendung.

c) Betreffend endlich das Pfandrecht an Mobilien, welches sich dem Wesen nach als Realbürgschaft qualifizirt, so kommen auch hier bei der Frage der Cession die gleichen Grundsätze zur Anwendung wie bei der Personalbürgschaft.

Rechtsquellen des Cantons Graubünden.

Von Prof. Dr. R. Wagner in Leipzig.

Rechtsquellen des Zehngerichtenbundes.

(Fortsetzung.)

C. Rechtsquellen des Gerichts Churwalden.

I. „Graf Hainrich von Montfort bestetigung der freyheiten und andren sachen im jar des herren 1441 dem gericht Churwalden."

Nach dem Original auf Pergament im Archiv der Landschaft Churwalden, das Siegel ist abgerissen. Daselbst befindet sich auch eine gleichzeitige Copie, ebenfalls auf Pergament, eine andere im Landbuch A, p. 24—26, nach der letzteren die Ueberschrift.

Wir grave Hainrich von Montfort, herre zu Thettnang Brettengöw und Taffauw, bekennen mit dem brieve offenlich vor aller mengclich für uns unsern lieben bruder grave Ulrichen von Montfort und unser beider erben, das wir mit unsern lieben und getreuwen den luten ze Churwald und was in dasselbe gerichte von frigen, aigen, hindersässen oder gotzhuslüten von Chur gehören, gütlich geainet und betragen worden syen, also habent uns unsern bruder grave Ulrichen und unsern erben die obgenanten erbern lute gehuldet und gesworn für sich und ire nauchkomen uff sölich maynung, artikel und begriffungen als hernach geschriben stant. Dem ist also. Item und als wir vormals mit den erbern luten uff Taffauw ainig worden sigen nach desselben briefs inhaltung, was ouch derselbe brief inhalt, daby söllen si und ir nachkomen von uns und unsern erben on intrag trüwlich und vesticlich ouch beliben ungeverlich, doch vorbehalten uns und unsern erben von inen und iren nachkomen von der fräfelinen wegen, darumb wir ouch mit in ainig worden sigen, als dz hienach underschaiden ist:

1) Item des ersten so haben wir und unser erben gewalt das gericht ze besetzen und ze entsetzen ungeverlich.

2) Item von ainer pluetruns wunden zway phunt phening gehört gantz ainer herschafft.

3) Item wer ain gesatzte mark usprichet oder verändert, der ist ainer herschafft ouch verfallen zegeben funfzechen phunt phening.

4) Item wer dem ander under sinem tach und gemach oder uff dem sinen ze hus zehof frävenlich überlouffit und suchet, der ist ouch ainer herschafft verfallen zegeben funfzechen phunt phennig, davon gehört dem land funf phunt phennig.

5) Item dieb und manschlacht oder wie ainer den tod verschuldet, gehört och gantz ainer herschafft.

6) Item wer nit drösten wil, und man zu vangknus pringen und nemen mus, ist verfallen funf phunt phennig, gehört dem land das halb tail, und ainer herschafft das ander halbtail.

7) Item und was sich sus fräfflinen verlouffen, si sigent gros oder klain, die sullen die lut mit recht erkennen, und was da von inen erkennet wirdet, oder was also fallet, da sol alweg ainer herschafft das halbtail von werden und dem land der ander halbtail.

8) Item wer och der obgenanten fräflinen aine oder me begant, der ist verfallen ze geben das so daruff gesetzet ist.

9) Item ob ouch wir oder [1]) unser erben mit den obgenanten erbern luten ze Churwald gemainlich, desglichen ob sy und ir nachkomen mit uns oder unsern erben uhtz ze schaffen gewunnen, wie sich dz gefüegte, darumb sullen wir alwegen mit ainandern zu recht kommen, für der nun gerichte ains, das dann ouch ainer herschafft glich und gelegen ist, doch das frig lut das recht besitzent ungeverlich.

Wir obgenanter grave Hainrich von Montfort gereden ouch, insunderhait für uns, unserm bruder und unser erben, wer in das genant gericht gen Churwald gehört, er sige frig Walliser aigen hindersäss oder gotzhusmann, yedman in sinem stant und wüsen pliben ze lossen als er harkomen ist trüwlich und ungeverlich. Sie sullen ouch bi iren geswornen bunden pliben, doch uns unsern bruder und unsern erben an allen unsern gerechtigkaiten unschädlich. Es sol ouch Strausperg das hus dem obgenanten land gemainlich offen und gewertig sin, was sachen dem land zu fielen und herlangten von uns unsers bruders oder unser erben wegen und nit füro, ouch alle die wyle dann das genant hus in unser oder in unser erben hand und gewalt ist ungeverlich. Mit urchund ditz briefs daran wir obgenanter grave Hainrich von Montfort für

[1]) Die Worte: „verfallen — ob ouch wir oder" fehlen in der Abschrift des Landbuchs.

uns unsern lieben bruder grave Ulrichen von Montfort und unser baider erben unser insigel ze vestung und warhait aller obgeschribner sachen gehenket haben, der geben ward an dem suntag als man in der hailigen cristenhait singet Judica in den vasten des jaures doman zalt von gottes gepurt thusent vierhundert vierzig und ein jare.

II. „Verkomnus und satzungen uffgericht mit Graf Gaudentz von Metsch, uff St. Gallentag 1471 jar."

Nach dem Original auf Pergament mit anhängendem Siegel im Archiv Churwalden, eine Abschrift im Landbuche A, p. 28—30, danach die Ueberschrift.

Wir vogt Godentz von Metsch grave zu Chirchperg herr zu Bretegow und uff Tafaw bechennen offenlich vor aller menigklich für uns und unser erben, als dann sölich herschaft gericht lüt und güter dem wolgebornen, unsem lieben herren und vater vogt Ulrichen von Metsch graven zu Chirchperg houbtman an der Etsch etc. und uns von dem durchlauchtigen hochgebornen fürsten, unserm genedigen herren, hertzog Sigmunden von Osterreich etc. zugestanden und uns von unserm allergenedigisten herren dem Romischen keyser verlichen sind, darin uns dis gericht zu Churwald ouch zugestanden ist, daruff wir uns in dasselb gericht Churwald gefügt hand, uns zehulden und zuswern als sich geburet, nu aber dieselben lüt zu Churwald sich zusamen gefugt und sy all und ir yeder uns gehuldet und gesworn hand, ouch gelübt und eyd getan, als sich gepüret hat, uns und unsern erben wertig und gehorsam zu sind: daruff wir uns mit denselben erbaren luten zu Churwald so dann in dasselb gerichte gehörn von freyen aignen hindersessen oder gotzhuslüten von Chur gütlich geaint und betragen worden syen von gericht besetzens wegen, ain aman zusetzen, dem ist also:

1) Von ersten so süllen die selben erbern lüt und gemeinde, wenne das zu schulden kumbt und sich das gebüret ain aman zu setzen dry erberman erwellen, die ainer herschaft ouch der gemeinde nutz und gut sind, und dieselben dry ainer herschaft fürslahen, so sol und mag dann ain herschaft ainen darus nemen der im gefellig ist.[1]

2) Sunder haben wir uns mit den erbern lüten veraint und betragen von wegen des sloss Strasperg, wie das besetzt solle werden, das sollen und mugen wir besetzen und bevogten,

[1]) Vgl. I, Art. 1.

doch mit der land zu Churwald willen und rat, mit ainem piderman, das unsern gerichten ouch inen offen und wertig sin die weil das in unser oder unser erben handen ist, zu allen iren notdurtten ungevarlich.[1]

3) Füro haben wir uns mit in vereint und betragen von wegen der fravel, wie die gestrafft sond werden und namlich hirin nit verschriben sind, also was zehen schillig phenig ist und darunder gehört dem land, was aber über zehen schillig phenig ist und das erkannt wirdet mit recht, horet gelich halbs ainer herschaft und das ander teyl dem land.[2]

4) Item was sich sunst fravelen verlouffen, sy syen gros oder klein, usgenomen die zehen schillig phenig und darunder so dann dem land zugehört, was darüber ist, das die lüt mit recht erkennen, und was dann von in erkennt wirdet oder was also vallet, da sol albeg von zu stan und werden ainer herschaft das halb und dem land das ander teile.

5) Item welicher nit trosten wolt das dann ain gericht zu im griffen müesti, ist verfallen fünf pfunt phenig, gehört davon ainer herschaft ain pfund phenig und das ander dem land.[3]

6) Item welicher nit trösten wolt und darüber hinweg luff zu holtz oder zu veld und nit trosti, ist verfallen funfzehen pfunt phenig, hört halbs ainer herschaft, das ander dem land.

7) Item welicher den andern sücht under sinem tach oder gemach oder uff dem sinen, der ist verfallen funfzehen pfunt phenig, gehört halbs ainer herschaft, das ander dem land.[4]

8) Item wer des andern wartet uff steg oder uff weg fravenlich mit werhafter hand, ist ouch verfallen funfzehen pfunt phenig, hört halbs ainer herschaft und das ander dem land.

9) Item[5] wer ain gesatzten marckstein oder march uswirfft oder verandret, ist verfallen funfzehen pfunt phenig, hört halbs ainer herschaft, das ander dem land.[6]

10) Item wer den andern gevarlich oder frevenlich übermeyet oder überpuet und was dann darumb bechant wirt ze geben, hört halbs ainer herschaft, das ander dem land.

---

[1] Vgl. I, zu Ende.
[2] Zu Art. 3 und 4 s. I, Art. 7.
[3] Zu Art. 5 und 6 s. I, Art. 6.
[4] Vgl. I, Art. 4.
[5] Dieser Absatz fehlt in der Abschrift des Landbuchs.
[6] Vgl. I, Art. 3.

11) Item wer ain ufloff machet vor verbannem gericht also das ain richter oder gericht müesti ufstan, ist verfallen funf pfunt phenig halbs ainer herschaft, dz ander dem land.

12) Item welicher dem gericht zuredte und das nit an sin statt mochte bringen, ist verfallen funf pfunt phenig, möchte er das aber an sin stat zu dem gericht bringen, wie recht ist, so sol das gericht dieselb puess geben, hört halbs ainer herschaft, das ander dem land.

13) Item ob sunst ichtz hirinne vergessen oder usgelassen wäre und die lüt und gricht bekannten, das über ain pfunt haller wäre, hört ouch halbs ainer herschaft, das ander dem land.

14) Item dieb manslacht oder was den tod verschuldet, ist ganz ainer herschaft.[1])

15) Item so sollen ouch dis schulden nit verendret gemyndret oder gemeret werden an willen wissen und rat ainer herschaft und des lands Churwald.

16) Item ob aigen lüt, man oder frowen, us andern unsern gerichten darkomen und sich husheblich da satzten, zu den sollen uns unser recht und herlicheit vorbehalten sin.

Wir obgenanter grave Codentz gereden ouch in sunderheit für uns und unser erben den vorgenanten erbern lüten, wer in das genant gericht Churwald gehört, er sye Walser aigen hindersess oder gotzhusman yederman in sinem stat und wesen beliben zu lassen als herkomen ist trulich und ungevarlich, sy süllent ouch by ihren geswornen punden beliben, doch uns unsern erben an allen andern unsern gerechtigkeiten und herlichkeiten unschedlich, sunst so haben wir uns mit inen veraint und betragen, ouch sy begnadet und gefryet für uns und unser erben, also in mass und form das sy und ir nachkomen by solicher fryheit beliben sollen, als die erbern lüt von Tafaw mit allen punten und artigkeln, nach inhalt derselben ir brief trulich und ungeverlich. Mit urchunde ditz briefs, den wir den vorgenanten erbern lüten zu Churwald geben versigelten mit des obgenanten unsers lieben heren vaters graf Ulrich von Metsch aigen anhangendem insigel brechen halb, das wir noch grabnes insigel nit enhaben, das er von unser bete wegen daran gehengt hat, der geben ist zu Churwald an donstag nach Sand Gallen tag nach Cristi geburd tusent vierhundert und im ainsundsybenzigistem jare. —

---

[1]) Vgl. I, Art. 5.

III. „Uffgerichte verkomnus oder landsatzungen mit vogt Gaudentz von Matsch am sambstag vor der pfaffen fasnacht im jahre des hn. 1477."

Nach dem Original auf Pergament mit anhängendem Siegel im Archiv Churwalden, eine Abschrift im Landbuch A, p. 31—36, danach die Ueberschrift.

Es ist zu wissen das min gnediger her von Churwalt der aman die geschworn und zugeschworn von der gemaind da selbs und die dar zu geben sind ainhelleklich zu raut worden sind, mit gunst willen und rat des wolgeborn hern vagt Gaudentzen von Metsch graven zu Kirchperg, her der acht gericht, unsers gnedigen hern:

1) Das man allweg zu ingendem monet sol gericht haben usgenomen ingendem mayen und ougsten und der erst herbst monet, vorbehalten gesten frefel und schulden, und sol man an dem mentag anfahen, mag man an dem tag nicht grech werden, so sol man den zinstag und mitwochen zu hilf nemen und nit mer den die dry tag, es sy den notdurftig ungevarlich, ob es sich aber vogty das helge zit kem oder sunst ander anligendy ding, so mag ain gericht das recht hinder sich oder für sich legen je nach komlichait ongeverd.

2) Item ob yeman undergeng bedörft, die sol man suchen in den drytagen, mag die sach dan nit usgericht werden, so sol man ine ain tag setzen ungvarlich.

3) Und sol der kleger dem gericht verdrosten umb den schaden, und weler den mit recht verlürt, der sol den schaden abtragen ungevarlich.

4) Item ainem aman git man ain tag dry schillig und ainem rechtsprecher dry blaphart.

5) Item man sol an dem gericht sin, wo der waibel hin büt, und welhem zum gricht botten wirt, der sol ein guti stund vor mittag dasin, es sy ain geschworne oder ainer von der gmeind, kleger oder antwirter, und welher das übersech, der ist vorvallen zwen schillig pfenig ohn gnad, und welher nit kem so im botten wer, er sy aman oder geschworner oder von der gmaind, der ist ouch vervallen zwen schillig pfenig und darnach gestraft werden nach gerichts erkantnus ongeverd, es sy den das in sum gotsgewalt oder hern not.

6) Item wer der ist der das gricht verzücht und tag nimpt, es sy umb vill oder umb wenig, und das tud mit geverd und ufsetz und sich das erfindt, der sol dem andren schaden abtragen und sol denacht gestraft werden nach gerichts erkantnus ongeverd.

7) Item wer zügen bedörfte, der sol ainem zügen geben des tags für zerung und lon ein schillig pfenig.

8) Item was schulden im land vervallent fünf schillig und darunder, valt aim gericht.[1])

9) Item wen ainer nit trösten welte, das man in von ungehorsame türnen müsste, der ist vervallen fünf pfund pfenig, ain pfund ainer herschaft, die andren fier pfund halbs dem gericht, das ander dem land, und welher by stösen stünd und nit hulf, das es vertröst wurde, der ist vervallen fünfzehen schillig pfenig, halbs ainer herschaft, das ander dem land.[2])

10) Item welher fräfenlich hand anlaitte und ain blutruns machte in argem, der ist vervallen fünfzehen schillig pfenig, halbs ainer herschaft, das ander dem land, wer aber die wund schedlich das man sy müsste heften oder warsslen,[3]) so sol man in strafen nach des gerichts erkantnus.[4])

11) Item wen zwen mit ainander stösig wurden, so sond sy baid verdrösten yetlicher für sich selb und die sinen, und welher die drostung brich, der bricht sy im selber und niemat anderst, und welher sich liess manen über das drit mal, als dick vervallt er fünf schillig pfenig dem gricht und die drostung sol noch mag man nieman absagen noch wider rüffen, und wer mishandlety die da manetint ainen zu drösten, es were ein geschworner oder ander lüt, der verfalt ain pfund pfenig halbs der herschaft, das ander dem land.

12) Item wer dem gericht zuredt in argem und es nit mocht usbringen, der vervalt fünf pfund pfenig halbs der herschaft und das ander dem land, und darnach gestraft werden nach gerichts erkantnus.[5])

13) Item wen ainer gmeind zusamen wirt botten und welher nit kem, der vervalt fünf schillig pfenig dem gericht und sin stim ist umb die sach unütz.

14) Und wen man sturm lüte oder ainer gmaind wurd botten zu ziehen und ainer nit zuicht, der ist vervallen funf pfund, halbs einer herschaft und das ander dem land, er müg dan uf bringen das in gesumbt hab gots gwalt oder hern not.

15) Item wen ainer dem andren muss pfand gen, der soll gutte ledige pfand geben, und ob die secher stösig

---

[1]) Vgl. II, Art. 3.
[2]) Vgl. II, Art. 5.
[3]) Die Abschrift des Landbuchs hat: weislen.
[4]) Vgl. I, Art. 2. [5]) Vgl. II, Art. 12.

wurden, so stat es an den schetzern ob sy syend zunend oder zegent, hat aber ainer nit farende pfand, so sol er ligents geben, ob er sy hat alweg ongeverd und den schetzeren git man ain schillig pfenig ze lon.

16) Item welher dem andren pfand erloupt und im des gelts gichtig ist und im die pfand abschlecht, der ist vervallen ain pfund haller dem gricht und dem selben sin kuntlichen schaden abtun ongeverd.

17) Item umb zins und lidlon und gelihen gelt hand die pfand an dem dritten tag gejaret.

18) Item welhem der aman und geschworn ze hus und ze hoff müssen gan, der vervalt ainem aman dry schillig pfenig und aim geschworn dry plaphart.

19) Item wen man zetagen schicken muss, so sol man ainem ze ross nün blaphart geben ain tag für zerung und lon, und ainem ze fuss syben blaphart für zerung und lon.

20) Item welher ain gesatzte marck uss bricht oder verenderet, der vervalt funfzehen pfund pfenig, halbs ainer herschaft, das ander dem land, darnach gestraft werden nach gerichts erkantnus.[1])

21) Item welher den andren suchte ze hus oder ze hoff oder uf dem sinen oder uf offener strass mit fräfner hand, der vervalt funfzehen pfund pfenig, halbs ainer herschaft, das ander dem land.[2])

22) Item wen ainer den andren überbuwet überzünet oder übermayet, so sol in der secher fürnem und gestraft werden nach gerichts erkantnus.[3])

23) Item wer den andren hiess frävenlich liegen, der vervelt fünf schillig pfenig dem gricht, er bring den uss das der ander gelogen hab, so muss der selb die schult geben.

24) Item welher drostung bricht mit worten oder mit werchen und sich das erfint mit recht, der vervalt funfzehen pfund pfenig halbs ainer herschaft, das ander dem land, und darnach gestraft werden nach gerichts erkantnus.

25) Item wen ainem ain ayd erkent wirt, der sol nit lenger tag haben den ayd ze thund den fierzehen tag.

26) Item die wissen mag man friden von ainem winter ze dem andren ussgenomen dorfrecht.

27) Item wer almain in het, der sol sy usschlachen wen es im gebotten wirt von ainem gricht in fierzehen tagen,

---

[1]) Vgl. II, Art. 9.
[2]) Vgl. II, Art. 7 und 8.
[3]) Vgl. II, Art. 10.

tud er das nit, so vervelt er funf pfund haller, halbs ainer herschaft, das ander dem land.

28) Item wen fech ze schaden gat, so git ain ross ain schillig pfenig und ain rind das über ein jar ist git sechs pfenig, kälber schauf und gayss gent dry pfenig, und wen man es nachts find, sol gestraffet werden nach gerichts erkantnus.

29) Item schauf und feldross sol man zu mitten brachet zu alp tun acht tag vor oder nach ungevarlich usgenomen dorfrecht.

30) Item man sol fech den tag hütten und zu nacht in tun und wa formals zün sind gewesen, da sol man noch zünen ungevarlich, geschichte aber ainem schaden von sins übel zünes wegen, dar an sol man im nüt geben, geschicht aber ainem andren schaden dardurch, den sol er abtragen.

31) Item es sol nieman dem andren uff das syn faren noch durch sin gütter, da nit ein strass ist, weder mit wegen noch mit schlitten noch kainem geleit, zu zitten so man ainem schaden mag tun wider syn willen, geschech aber das freffenlich und sich das erfunt, so sol der den schaden hat tan im sinen schaden abtun nach gerichts erkantnus und vervalt dem gericht ain pfund haller.

32) Item vervalt chain frefel der hie nit geschriben wer, der sol denacht gestraft werden nach gerichts erkantnus, vorbehalten ainer herschaft ire gerechtigkait.

33) Item wer ain uflouf machte vor verbannem gericht, der vervalt funf pfund pfenig, halbs ainer herschaft, das ander dem land, und darnach gestraft werden nach gerichts erkantnus. Und welher sunst ein uflouf machte, der vervalt ain pfund haller dem land und wer den sechern zu stündy mit freffenlicher hand, der yetlicher vervelt dem gricht fünf schillig pfenig.[1])

34) Item welher recht flüchtig wurdy, der vervalt funfzehen pfund pfenig halbs ainer herschaft und das ander dem land.[2])

35) Item welher den andren erdvellig machet, der vervelt ain pfund pfenig, halbs der herschaft, das ander dem land.

36) Item wa stoss oder uflouff wurden und welher da schaiden welte, der die mishandlet mit worten oder mit werchen, der vervalt ein pfund pfenig, halbs der herschaft, das ander dem land.

---

[1]) Vgl. II, Art. 11.
[2]) Vgl. II, Art. 6.

37) Item ob ainer mit dem andren stössig wurde und yemant dan ain hübe und der ander in schluge in siner hand, der vervelt ain pfund pfenig, halbs der herschaft, das ander dem land.

38) Item wa zway eemenschen by ainandren sind und der man abgieng, so sol die frow ir wal han an ir haim stür oder morgen gab oder ainem drittail aller fahrender haab und was sy mit ainander gewunen oder kouft hettind an ligenden güttren, stund aber sy an ir haimstür oder morgen gab und den da nit plibe, das die gelt schulden da mit möchten usgericht werden, so soll die frow helfen bezallen das gelt schulden usgericht werden, was redliche gelt schult sind. Ob es aber wer das ein frow für gericht kem und sich erklagte, das ir der man das ir wet vertun unnützlich und sich darfür wet pfogten, so sol das geschehen, ob es ain gericht notdürftig dunkt, ouch forbehalten, ob ain herschaft und ain land bedunchte ütz hierin ze mindern oder zu meren, das sy des gewalt haben.

Des zu warer urkund und stetter vester sicherhait aller obgeschribner stück und artikel so hand wir vorgenanter vogt Gaudentz von Metsch, grave zu Kirchsperg, her der acht gericht, unser aigen insigel lassen henken an disen brief für uns und ain ganze gemaind zu Kurwalt von irer vlisiger bette wegen, doch uns und unsren erben on schaden, der geben ist am sambstag vor der pfaffen fassnacht, do man zalt von Cristus geburt tusent vierhundert und in dem syben und sybenzigosten jare.

IV. „Erbfalls ordnung uff gericht erstlich im 1490 jar uff St. Jörgen tag“.

Nach dem Original auf Pergament mit anh. Siegel im Archiv Churwalden, eine Abschrift im Landbuch A, p. 48, enthält den Text mit Ausnahme des Eingeklammerten, danach auch die Ueberschrift.

[Wir diss hienach benempten mit namen This Michel der zit vogt uff Strassberg von besunder gnaden und bevelhes wegen des durchlichtigen hochgebornen fürsten und herren herr Sigmunden örtzhörtzog zu Österrich mines gnedigsten herren, ouch aman zu Churwald, ganz gericht gemainlich mit sampt ainer ganzen gemaind zu Churwald bekennen uns offenlich und tund kund allermeniclich mit disem brief allen dienen die in ansehend lesend oder lesen herend, das wir all gemainlich mit wolberatem sünn und mit guter zitlicher vorbedrachtung uns veraint habn als von spen und stöss wegen so dan lange zit under uns gesin sind als von des erbfall

wegen und ouch der zig halb von der güter wegen so dan ainer von dem andren koufft:

1) Item des ersten so habn wir gemachet und geordnet von des erbfals wegen für uns selbs und all unser nachkummen zu ewigen ziten das allweg wan es zu vällen kumme] so söln und mögend die künd so von elichem stammen erboren sind erben ir vatter und muter wie von alterher ye und ye gesin ist und ouch das götlich und billich ist.

2) [Ouch so habn wir gemacht das ouch zu ewigen ziten ye] die geschwisterget anander erben sind die dan elichen erboren sigend.

3) [Ouch so habn wir gemacht mit urkund ditz briefs] won es zu vellen keme das die künder abgiengn von todes wegen vor vater und muter so sollen und mögen die selbigen väter und mutern erben ire künder und ob sach wer das nit me dan alain der vater by leben were oder die muter alain so sol und mag allweg nach abgang der künd der vater alain oder die muter alain welches dan in leben were die selbigen ir künd erben als wol als so sy baide in leben wern.

4) [Denn] darnach hin won es zu vellen kumpt, so sol alweg das aller nechst plut erben so von elichem stamen erboren ist, doch in all weg vorbehalten in allen stucken der enchli brief den selbigen enchlin on schaden.[1])

5) [Item des andren so habn wir gemacht und geordnet für uns selbs und all unser nachkummen, das zu ewigen ziten allweg] wen ainer ain gut kouft von dem andren, so soll und mag allweg ye der nechst [er syhe frömd oder haimsch] den zug haben [ain jar und try tag und sol und mag der zug nit witer kummen dan in die triten hand und sol als beschechen in ainem jar und try tagen und nit lenger noch ferrer.][2])

Sölichs was obstat wir all gemainlich byanander versamlet gemacht und geordnet haben mit ainhelligem rat des gerichtz und ouch ainer ganzen gemaind und des alles zu ainem offem warem urkund stäter väster und ewiger sicherhait so hab ich vorgenanter This Michel vogt uff Strassberg von ernstlicher bett wegen aines gerichtz ouch einer ganzen gemaind zu Churwald min aigen insigel mir und minen erben

---

[1]) A, p. 48: Dise satzungen sind ufgericht a° wie obstatt, under Thiss Michel, der zeit vogt zu Strassberg und landamman zu Churwalden, sampt ganzen gricht und gmeind daselbsten.

[2]) Vgl. Landbuch, Art. 24 und A, p. 50.

on schaden offenlich gehenkt an disen brief der geben ist uff Sant Jörgen tag des jars do man zalt nach der geburt Cristi unsers lieben herren vierzehen hundert und naintzig jar.

V. Gesetz vom Jahre 1541.

Nach dem Original auf Pergament im Archiv Churwalden, das Siegel ist abgerissen, der Inhalt findet sich zum Theil im Landbuch A, p. 50, 52 und 60 s. unter VII.

Ich Engelhart Prüger lantaman und ain ganz gerich und gemaind zuo Kurwalden und ouch mit wissen und willen unser erb her lantfockts jungker Hans von Marmeltz fockt der acht gericht verjehent offenlich und thun kund allermengelichen mit dissem brief das wir mit an andren retig sint worden und ain helligen ratt und filicht etlichen artikel uns gut hat bedungt uf zuo setzen und die zuo halten vir uns selbs und al unser nakumen und die sted und fest zuo halten on ally firwort und geferd jetzent und hürnach.

1) Item der erst artikel von des erbfaltz so haint wir ain erbfal und brief und sigel und der lutt also uf das nächst bluod dum elichem stam nach und denselben brief lassen wir in krefftan beliben, usgenumen und hie her gesetzt und in allen kreftan in dissem brief das brüeder und schwester künd kind(!) wen iran vatter olt muter mit tod ab gingen und gestorben werant das sy an stat und in namen irras vatters und muotter mügent erben iran rechtan öhy und iran rechti bessy und nit witter nebend ehin und bassen so die in leben sint als ain stol wie vatter und (!) oder muter hetten erben mügen.

2) Item der ander artikel ist aber georbnet wordet beschlossen und ist hie vor brucht, wen zwen mit an andren gerechtat hand olt im rechtan gelegen, so sintz zuo gangen, wella gefircht hat, das die warhait am tag kemy, so sintz zuo gangen und an andren in frid und in trostung gesetzt es sy ain rechtsprecher oder der ainer der kuntschaft solt geban und jetzan wa ain semlich trostung oder frid wurdi geferlich gemacht und man wisti das sy geferlich wurdi gemacht, so sol ain jetlich rechtsprecher im rechtan sitzen und kunschaft gen und ainer von gemeind des gelichen und das recht fir sich gan.

3) Item der trit artikel ist aber wen zwen mit an andren rechtan und aintwedar verzichen wed und tag nen, so soll kainer me dan ain fart tag nen es sy den sach das ain gericht von not wegen billich duncki, so sols an ain gericht stan witter tag zuo erkennen oder nit was sy billich dunckt.

4) Item der fird artikel von des zugtz wegen wella dum andren ain gut wil ziehen, der sol ufrecht und redlich mit sim aigen gut und gelt zichen im selber und nieman andresch by sim aid und nit ainem von hand zichen und dum andrem in hand zuo schiben und weder müd noch gab zuo nemma von nieman nit und wa man des inna wurdi über kurtz oder über lang, so soll der zug nit geltan.

5) Item der finft artikel ist man aber retig worden und sin sol das ain fersatzt gut den zug sol han wie ain ander verkauft gut und ob sach wer das die farsatzung wittar stundy dan ain jar und tag und die das gut versetzt hant nit mechtan lesan usch weltan, so mag alweg der nechst frind die varsatzung zichen so lang die farsatzung stat bis der recht secher die farsatzung lest.

6) Item der secht artikel ist wen ain fremdar man der nit ain lantman ist und ain gut im lant kouft und des verkeuffers frind nit wettan noch mechtan zichen, so mag ain jetlicher lantman dem fremdan ab zichen wela der erst ist usgenumen wen ain fremdar ain schult hetti im lant und im ligent gut darvir wurdy, so sol nieman den zug han dan allein des verkeuffers frind.

7) Item der siben artikel ist welchar lantman der wer dem sini gütter an die gemainen stras stissen, der sol sini zün machen von der strassen da mit man wandlen und faren mügen fremd und heimsch und ouch welches gütter hag und studan hettan und die von den zinen in olt an die stras hangen, der sols sy danen rumen und houwen da mit man wandlen mügi, welcher das übersech und nit thed, das filicht ain gericht dar zuo müsti thun und filicht knechtan dahin schicken und schaden uf giengi, so sol alwegen der abtragen der das übersicht wie ob stad.

Und das alles war sy und kraft und macht haby jetzen und hernach fir uns selbs und al unser nachkumen, so han ich ob genampter Engelhart Prüger lantamman des gerichts Churwalden von wegen und bit des gemainen lantz wegen des gerichtz und lantz insigel offenlich hat gehenckt an dissem brief doch im und sinen erben onschaden, der geban ist an Sant Hans abet im sumer dus man zalt von der geburt Cristi tausig finfhundert und firzig und ain jar. —

VI. Besatzung der landtschaft Churwalden. (Vor 1649).[1]

Landammen und gricht so jerlichen den ersten sontag im merzen besetzt do dann ein ersame landschaft drey ehrn-

[1]) Nach dem Landbuch A, p. 45.

mann ohne practicieren und kesslen nach ihrem gefallen erkiesen mag, dieselbige werden als dann dem herren landvogt in namen ir. dl. genamset, darus er dann einen zum landammen uff dis jar ernamsen mag, die übrigen zwey sind alsdann geschwornen, über dis nambset als dann die landschaft noch zwen vom gricht, wann dann solches geschechen, so komment obgedachte landammen, zwey geschwornen und zwei ernambsete von der gemeind und dz alte gricht suocht acht mann (die man die besetzer nambset) erwelt zusammen, die erwellent dann die überigen acht zum gricht, mögen wider die alten bestetten oder neue nambsen jedoch unparteiysch.

Nach dem solches geschechen, erwellent wider obgenante ammen und besetzer 12 andere unparteyische, die man zugeschwornen nambset als dz 25 man sind, geschworne und zugeschworne, und im fall im gricht nit gnug unparteysch sind, zeücht man von den zugeschwornen zu, do dann der richter selbst fünf unpartheyischer ein urthel sprechen mag.

Den stathalter erwelt der landammen allein einen aus dem gricht, wen er will.

Den landschriber erwelt die landschaft einen aus dem gricht oder auch von der gmeind.

Den landweibel und landwürt setzt die gemein landschaft an welchem ort sy will.

VII. Landbuch der landschaft Churwalden. Anno 1650 den 22. tag Juny.

Die weilen durch gottes besonderbare gnad unser frome altfordern durch ir manlich verhalten sich theils in der werthen freyheit geschwungen, theils aber wir im verschinen A°. 1649 jahr nebent etlichen grichten des X Grichten Punds von dem erz fl. haus Österrich wegen dero habenten rechtsamen und allerley pretentionen und ansprachen in geistlichen und weltlichen sachen volkomentlichen auskauft hand und damit den langerwünscheten freyen stand erlanget (darbey uns gott lang in frid und ruh erhalten wölle), also zu erhaltung und fortpflanzung desselbigen habent wir landammen, gricht und rath und gmeinden verordnet unsere gethrüwe liebe landlütt als namlichen den hoch wollgeachten edlen vesten herren hn. oberisten lt. Johan Anthoni Buol jetziger zeit landammen des lobl. Zechen Grichten Punds, so woll auch den edlen vesten juncker Ruodaff v. Harttmanns jetziger zeit landammen in Churwalden, herr lt. Benedict Battallia, herren fenderich Ulerich Buol, Hans Krieg, Jakob Brugger und

landschriber Benedict Battallia: dass sy auf unser guotheisen und gefallen etliche gesatzt und ordnungen abstellent, damit es seige in erwellung der oberkeit in civil und criminallischen sachen und was zu erhaltung gemeines landes nutz und fromen und abwendung desselbigen schaden, erhaltung guoter manzucht gereichen mag, deme sowol von der oberkeit als von den landsleüten und gmeinen man unverbrüchlich soll nachkommen, auch alle jar vor der besatzig verläsen wärden. Gott gebe gnad, dz alles gereiche zu gottes ehr und wolstand des gemeinen landes, amen.

1) Der landamen soll jerlichen auf den ersten sontag im mayen mit freyer oder mehrer hand in der grosen rath stuben oder daselbsten uff dem platz besetzt wärden, aber am sontag vor der besatzung soll solches auf allen gmeinden ab den kantzlen verkündt wärden, damit sich niemand entschuldigen könne er habe nüt darvon gewust.

2) Bey der besatzung hat den alten brüchen gemess der landweibel die umfrag welcher unparteyisch umbfragen soll ungefarlichen von einem schnitz zum andern.

3) Wann die landsgmeind anfacht, soll er ausrüfen, dz die dar nit landlüt sind sollen abträten, ab niemand ungefraget reden und etwas mehr von im selbsten machen so ungültig ist sonder so in erwelung der landamenschaft und andern ämptern zwen oder mehr werent und stimen zu solchen emptern hetten, söllent ordenlich zeler von der landtschaft erwelt werden und die stimen durch den durch zug aufgenomen werden und von denen die zum zelen erwelt sind gesin wider für bringen, welcher dann mehr hat, soll für dasselbige jahr für ein landammen erkent und gehalten werden, ihme den eyd von dem austretenden land amen oder so er wider bestettet wurde von dem stathalter oder eltisten geschwornen wie hernach geschriben angeben und der landsigel ingehendiget wärden.

4) Laut alten satzungen soll keiner, so nicht ein landmann und 20 jahr im land gewohnet, wärder zur landamenschaft noch andern emptern in unser noch unsern underthanen landen gebrucht mögen wärden.[1])

5) Es soll keiner stimen oder mehren mögen, der nit 16 jahr erricht habe, wie auch die nicht welche dz auferlegte auskauf gelt nit erlegt haben, die erwelung soll ohne praticieren, nied und gaalen, fressen oder trinken, lut den alten

---

[1]) Vgl. zu Art. 42 und 43.

satzungen zu gechen, sonderlich so von unsern frommen altvordern im 1569 jahr aufgricht geschechen.[1])

6) Nach dem der land amen erwelt ist, söllent neben ihne noch zwölf (geschworne oder) rechtsprecher erwelt werden, namlichen von jedem schnitz einer von der landschaft, welche drey sampt dem landamen mit den übrigen aber von der landschaft erwelten besetzern den alten brüchen gemess unpartheyisch, from, guotes namens, handels und wandels leüt ernemmen, da keiner so es sein kann dem andern nöcher als zum driten seige. Nachdem söllent auch zwölf zugeschwornen oder malefytz rechtsprecher, wie oben gemelt, erwelt werden. Hernach werden der landschriber, der landweibel und landwürt auch von der gemeinen landschaft erwelt. Das gricht, geschworne, zugeschworne, wie auch andere beamptete werdent beeydiget von dem landamen, wie hernach stechet.

7) Die wil wir auch gott lob die freyheit haben der abstrafung aller ehrlich und unehrlichen buosen, freflen und erkantnussen über leib, läben, ehr und guot haben, so soll in solchem fahl ein ehrsam gricht einen ehrlichen verstandigen mann erwelen, welcher den gesatzten gmess zu den buosswürdigen und criminalischen persohnen in namen der landschaft klagen soll und es ein ehrsame oberkeit von nöthen erachtet wan criminalisch persohnen vorhanden, so söllent die dorfmeister alle oder so vil man von nöthen hat schuldig zu sein nebent den kleger zu stehn und beystand thun. Wan auch drey frefel vorhanden, söllent solche von einem ehrsamen gricht abgestraft werden und nicht vil feller lassen zusamen komen und darumb ordenliche rechnung halten.

8) Wan criminalische persohnen vorhanden, soll der landamen sambt den 3 eltisten geschwornen solche examinieren und alsdann nach beschaffenheit der sachen die überigen geschwornen auch zusamen berüfen.

9) Wan uber dz bluot zu urtheilen ist, soll der landamen den stab führen und von dem gricht ihme zwei beysesen zugeordnet werden und geschworne und zugeschworne uber dasselbig in der grossen rath stuben, hoof oder linden wyss urtheilen nach dem rechten, welche urthel als dann voll-

[1]) A, p. 46: „Satzung wider dz practicieren und keslen ufgericht im 1569 den 2 Xbris." Es heisst darin: der landammann soll umfragen und die betreffenden sollen an ehr und eyd gestraft werden, sind sie im rath, so sollen sie 2 jahre daraus gethan werden, „wer der were, der mit bratungen umgienge, soll 2 jahre ihr ehren entsetzt seyn."

zogen werden soll, jedoch mag die oberkeit der ehrsamen landschaft die urtheil wol miltern aber nicht mehren.

10) Wo aber es ehr, leib und leben antrifft, da ist keiner schuldig zu sitzen, urtheilen, fachen noch kundschaft geben, der nit weiter als zum driten ist, wer aber weiter ist, der ist schuldig helfen zu fachen, urtheilen, kundschaft zu geben und thun was ihme nach billikeit auferlegt würd, was guot antrifft welcher zum driten und weiter ist, mag urtheilen, kundschaft geben und was in derglichen sachen ist gebrucht werden.

11) Wer den andern mit ehrverletzten worten angrift und aber solches nit uf den gescholtnen gebracht möchte werden, soll er alle costig abtragen und weiter nach grichts erkantnus gestraft werden, und der aberwandel thun mus, ist nicht minder den 1 pf. d. aber wol mehr nach grichts erkantnus und beschaffenheit der sachen dem land ohne gnad verfallen und bar erlegen soll.

12) Wer abgestraft wird in ein oder der anderen sach, soll es uf dz lengst acht tag, nach dem es im von dem weibel angeheüschet erlegen, wo nit soll er solches mit den 2 nechsten geschwornen um dopplet ausschetzen sampt den kostungen und dz pfand mit sich nemen.

13) Wann landammen, geschwornen, landmann oder hindersess sechen, dz man die gesatzte übertrete in einen oder andern wäg, soll solches angentz dem landamen oder den geschwornen des orts angeben werden damit hernach solche ohne verzug mögent abgestraft werden, und wer solches nit thette und über kurz oder lang es offenbar wurdi, soll als ein meineidiger abgestraft werden nach erkantnuss des gerichts.

14) Der landammen oder in dessen abwesen sein stathalter wan 3 partheyen sind und usserthalb dem gricht einen gnuogsamen tröster im land stellen umb die kostung, soll er ihnen gricht setzen vorbehalten 10 tag vor und nach den hochen festen.

15) Item bey beschlossner gand von St. Johans tag bis St. Michels tag, ist er auch nit schuldig gricht zu halten, es sige dann wachsenten schaden und treffe ehr und dergleichen an.

16) Es soll auch ein frömbder die offne gant mit sich bringen.

17) Usserthalb dem land soll kein gricht ingeben, auch der land sigel aussert dem land nit getragen werden.

18) Wann etwas mit dem land sygel versiglet soll werden, so soll es beschechen mit wüssen und willen eines

ehrsamen grichts, und auch die schuldbriefen mit desselbigen rath und auff dz wenigest der geschwornen desselbigen schnitz, damit niemand mit den under pfender betrogen werde. Welche schuld under dem landsigel ordentlich verschriben, get vor andern schulden.

19) Den geschwornen, rechtsprecher und parten soll ein tag vor dem recht satz oder gricht satz botten werden und umb die zechne vor mitag zusammen kommen und wann ein geschworner oder die partey nit uff die stund erscheinet, verfalt dem gricht 5 ß. d. und soll der ungehorsam der andern part den schaden abtragen.

20) Kein recht soll ohne gnuogsame ursach verschoben und kins mehr als ein mal aufgehopen werden sonder auf anhalten der ein oder andern partey volzogen werden alle zeit nach erkantnus eines ehrsamen grichts.

21) Alle bekante offenbahre freffel und buosen sollent under eines jetweder ampt vor der besatzung abgestraft und inzogen werden.

22) Wann es betreffe, dz ein land kind mann oder weibs persohn in solches unglück geriethe, dz gefangen und zum tod verurtheilt wurde, söllent aus seiner verlassenschaft (so es verhanden) alle umkostungen wie auch dem land auf dz wenigist 60 pfd. d. buoss genomen werden, das überig soll den nöchsten erben dienen, vorbehalten die grobste feller als hexerey, freffentlicher mord, brennen, falsch müntzer, veräter, sodomiten und der gleichen, doch alle zeit nach erkantnus eines ehrsammen grichts.

23) Wann 5 unparteyische sitzen mögen, sind sie befüegt ein urthel zufellen sonderlich in cywillischen sachen, es soll keiner vor gricht oder landsgmeind erscheinen mit anderm gwer als mit seinem seiten wehr bey straff 2 pfd. d. und weiter nach beschaffenheit der sach.

Züg.

24) Wan einer ein guot kauft von dem andern, so soll und mag allweg je der nächst den zug haben ein jahr und 3 tag gegen einem landmann aber gegen einem frömbden verjaret er nit.[1])

25) Und soll und mag der zug nit weiter kommen dann in die drite hand und soll dz beschechen in einem jare und 3 tagen und nicht lenger noch ferner.[2]) Welcher dem

[1]) A, p. 50 (1490), vgl. IV, Art. 5.

[2]) Das Folgende bis Art. 27 incl. findet sich auch A, p. 50 unter der Ueberschrift: 1541 under landamman Engelhart Brügger, vgl. V, Art. 4—6.

andern ein guot will ziechen, der soll aufrecht und redlich mit seinem eignen guot und gelt ziechen ihme selbst und niemand anderst bey seinem eyd und nicht einem von hand ziechen und dem andern in die hand schieben, und weder miet noch gaben zu nemmen von niemand nicht und wann man des inen wurdti über kurtz oder lang, so soll der zug nichts gelten.

26) Item ein versatzt guot soll den zug haben wie ein ander verkauft guot und ob sach were dz die versatzung weiter stündi dan ein jar und tag und die dz guot versetzt hand nit weltent noch möchtent lösen, so mag dann allweg der nechste fründ die versatzung ziechen, so lang die versatzung steht, bis der recht secher die versatzung lest.

27) Item wann ein frömbder mann, der nicht ein landsmann ist, und ein guot im land kauft und des verkäufers fründ nicht woltent noch möchtent ziechen, so mag ein jetlicher landmann dem frömbden abziechen[1]) und verjaret der zug nicht.

(Zusatz:) Anbey ist A° 1709 den 14 augusten bey gehaltener Bartollomes landsgmeind einhellig erkent dz heüsser und stallungen gleich ligendem guot den zug haben sollen.

Wegen Weinkäufen.[2])

28) Die weil man sicht, dz in den käufen und verkäufen man mit den überflüssigen wein käufen es übertribt und zu höchstem schaden des gemeinen lands und der nechsten fründen und land leüten so etwan ein guot ziechen wolten gesteigeret werdent, so ist abgeordnet und beschlossen, dass in einem zug keiner mehr dem andern seige schuldig ab-

---

[1]) A, p. 50 enthält hier noch Folgendes: „Welcher der ist ausgenomen wen ein frembder ein schuld hette im land und im ligent guot darfür wurdi, so soll niemand den zug haben, dan allein des verkäufers fründ.“ Zur Vergleichung möge hier eine Eintragung des zweiten Davoser Protokollbuches vom 20. Sept. 1612 beigefügt werden: „Erstlichen betreffende güter, alpen, wisen oder weiden, summa was ligends ist und sich vom land verkoufte, ist einhelligklichen beraten, daz ein landschaft oder landmann zu demselbigen den zug in alle ewigkeit haben sölle und möge, die wyl grund und grad stat, allweg auf schatzung unpartyescher ehrlichen landsleüten, und soll kein tousch thausch (!) den främbden gegen einem landmann nüt schirmen mögen wie auch obschon hinweg verschenkt wurde sich wider wie obstat ziechen mögen, und sol dise ornung von heüt dato hin anfachen und in allen kreften sein, und sol wider die satzung kein punct im landbuch nüt gälten, so darwider sein möchte, sondern dieselbig kraftlos und diser aufrichtig sein.“ (cfr. Landbuch von Davos, Chur 1831, p. 82 f.).

[2]) A, p. 51 mit der Ueberschr.: „1644 den 31 mertzen under herrn l. ammen Hans Antoni Buol.“

zutragen oder guot zu machen, als wann der kauf ist von R. 100 ein kronen wein kauf, ist er von R. 200 zwey kronen, ist er höcher, ja wie hoch er wölle oder kommen möchte nicht mehr als 5 oder 6 R. Darnach wüsse sich jedermann zu richten.

Wägen der rächtshändlen und aufzug derselbigen.[1])

29) 1541 ist etwan brucht (worden) wen zwen mit ein andern gerechtet hand oder im rechten gelegen, so sind zugangen welchte gfürcht hand dass die wahrheit an tag keme und hand imanden[2]) in frid und trostung gesetzt, es seige ein recht sprecher oder der ein kundschaft soll geben, und jetzen wann ein sömlichte trostung oder frid (wurdi) geferlich gemacht und man wüste, dass sy gefehrlich wurdi gemacht, so soll ein jetzlicher recht sprecher im rechten sitzen und kund (schaft gen) und einer von der gmeind dz gleichen und dz recht für sich gan.

30) Item wan zwen mit einandern rechten und der ein verziechen wete und tag neme, so soll keiner mehr dann ein fert tag nen es sige dan sach dz ein gricht von not wegen billich dunchte, so soll es an einem gricht stan weiter tag zu erkennen oder nit was sy billich duncht.

Landwehri.[3])

31) Welcher ein guot von dem andern kauft und auch zins aufrecht und redlich erkauft[4]) und dz selbig guot oder zins zwölf jahr nacheinander rüwiglich in hat (gehabt) und unansprechlich, so soll und mag er fürohin rüwigklichen zu ewigen zeiten darbey bliben unansprechlich von menigklichen dan dz gewehr soll in danet hin schirm(en).

Satzung in ehesachen huorey oder verbracht der nöchschaft.

32)[5]) Mit beratschlagung der X Grichten rathsboten ist gesetzt und geordnet, welcher der were, der bey seiner bässe lege oder mit ihren zu unehren zu schaffen hette

---

[1]) Art. 29 und 30 finden sich A, p. 52, s. ferner V, Art. 2 und 3. Die eingeklammerten Worte fehlen im Landbuch.
[2]) A: so sind zu gangen und ein andern.
[3]) A, p. 53: „1496: Uff mitten brachet under landamman Peter Joos."
[4]) so A, im Landbuch steht: und auch zins.
[5]) A, p. 54: „1496 under amman Peter Joos."

fründschaft halben oder kemenschaft und ime zum driten oder noch necher gefründt vom geschlächt (wer) der soll und ist ohne gnad verfallen 10 pfd. d., wan es anderst kund(bar) und offenbar were, solche buoss gehört (allzeit) dem land.)[1])

33)[2]) Wann zwen verhürathete (sich) im ehebruch erfunden wurden, so söllent sey gestraft werden jedes für das erste mal p. pfund 40 und dz ander 60 pfund das drite an ehr und guot nach grichts erkantnus.[3])

34) Es soll kein landmann würt noch inwohner des lands kein verlumbdet persohn nit beherbergen mehr dan ein nacht sonder sy fort schaffen und so der fehler gross einem amen und gricht anzeigen je nach beschaffenheit der sachen.

35) Item wann ein lediger sych bei einer ledigen (persohn in unehren) sich verfart, die söllend beide dz erste mal p. 10 pfund d. das ander mal p. 15 pfund d. das dritte mal p. 20 pfund d. und weiter an ehr und guot gestraft werden.

36) Wann ein lediger man mit einer verhürateten persohn verfelte, ist die ledig gestraft p. 10 pfund d., wie obstat, und die verhüratete umb 20 pfund d. und weiter nach grichts erkantnus ohne gnad.

37)[4]) Item wann ein mann verhurete, verspilte, verkriegte, verbürgete, dasselbig ist ein weib nit schuldig zu bezahlen und in solchem fall oder wann man sehe dz der mann dz guot unnützigklich verthete, mag ein oberkeit uf des weibs begehren ein vogt erlauben.

Annemung der landlüten (oder hindersess).[5])

38) 1566. (1) Welche fürohin zu landlüten söllent angenommen werden, die söllent mit guotem wüssen und willen der nechsten nachburen angenomen werden und soll kein gemeind noch nachburschaft der andern wider ir willen und gmeinlich gut bedunchen einen auf zu mehren oder auf zu stecken mechtig sein, (2) welcher alsdann mit gemeinem rath und willen der nächsten nachpuren erstlichen, darnach eines gemeinen lands angenommen würt, der soll angentz halten und zalen, was im ein land auferlegt.

---

[1]) A fügt hinzu: „jedoch vorbehalten einer herrschaft ir gerechtigkeit."

[2]) A, p. 54: „Under land ammen Hans Anthoni Buol," erst Art. 34—36, dann Art. 33.

[3]) A hat anstatt „dz ander .... drit": weiter, zum Schluss den Zusatz: „nicht desto weniger vorbehalten einer landschaft (lies: herschaft) ihr rechte, alles getrewlich und ungefahrlich."

[4]) Vgl. III, Art. 38.

[5]) A, p. 56 f. unter 9 Nummern: „1566 under landamen Zyger Schett."

39 (3). Welcher im land sitzt und nit landmann ist, dem soll man verbieten holtz und feld, wund und weyd, bey buoss 10 pfund so oft er es übersicht.

40 (4)[1] Man soll auch keinen zu einem landmann annemmen, der ein nachjagent herren hat.

41 (5) Es soll keiner zu einem landmann angenomen werden er weise dann sein manrecht auf[2]) und gebe einen bürgen seines wolverhaltens.

42 (6) Es soll keiner oder keine, es sigent gleich Püntner oder auslendische in unser landschaft Churwalden nicht gelithen noch alda haushäblichen zu wohnen gestattet werden, so wol die jetz im land sind als die darin komen möchten, sy habent dann von dem landaman und gricht urlaub, welches so sy erhalten, soll der landmann so sy annimbt in sein herberg, so etwas verfelt wurd, darumb rechnung geben oder ersuocht werden. Darnach wüsse sich ein jedwederer zu halten.[3])

43 (8) Ein landmann oder hintersess soll sich alzeit der hiesigen satzungen, steüren, auszug, schnitzen, wachten, wägen und ander gemeinen beschwerten underwerfen, ehe als er sich angenommen werde und dem selbigen befelch was von zeit zu zeit auferlegt fleissig nachkommen.[4])

Vogt und bevogtete persohnen.

44 (1)[5]) 1628. Es söllent alle nöchtdürftige persohnen, es seigent witwen, weisen oder andere so nach erkantnus der oberkeit bevogtens bedürfen[6]) mangelbahr bevogtet werden durch ein ehrsame oberkeit mit einer oder mehr ehren persohnen.

45 (2) Die vögt söllent beeydiget werden thrüwlichen, aufrecht und redlich mit den vogtkinder, dero haab und guot umb zu gechen.

46 (3) Der landammen sambt etlichen darzu verordneten des grichts söllent alle jar ein mal rechnung von den vögten aufnemmen da denn der vogt die nächsten fründ des bevog-

---

[1]) A: „1638 under landamen Hans Anthoni Buol.“

[2]) Das Folgende fehlt in A.

[3]) A, p. 57: 7) Es soll keiner Pündtner oder frembder, so zum landmann angenommen möchte werden wie obstat zu keinen emptern so von land herfliessen vor 12 Jahren nicht gebrucht werden (vgl. Landbuch, Art. 4).

[4]) A, p. 57: 9) 1634 den 4 mertzen. Es soll keiner der von neuwem zum landmann angenommen würt zu keinen emptern brucht noch genamset werden es sigent dan zwanzig jar verflosen, es sige gleich in unsern oder der underthanen landen (vgl. Landbuch, Art. 4).

[5]) A, p. 58: „Under landammen Hans Anthoni Buol 1628.“ (Art. 1—5).

[6]) Fehlt in A.

teten wissen soll lassen die dann der rechnung bey wohnen söllent oder mögent über ir costen.

47) Den vögten soll je nach beschaffenheit der verwaltung ein gebürenten lohn geschöfft werden.

48) Item söllent der armen leüten vögt fleissig die ausstendigen zinsen allerorten in ziechen und auch jerlichen wann die andern vögt rechnung gebent ihr rechnig ablegen, damit man nicht ursach habe sy des ausstands zu ersuchen.

49 (4) Sobald ein persohn so bevogtens nothürftig erfunden wurd, soll solches angentz der oberkeit angezeigt und ein ehrliche persohn darzu erwelt [1]) werden, und kein theilung noch entschidigung zuvor nicht fürgenommen werden, so es aber bescheche ist solches ungültig.

50) Item wann ein persohn absturbe, soll ehe man zur theilung schrite ein ordenliches inventari und verzeichnus einnemmes und ausgebents gemacht werden, und auch ehe die schuldgläubigen nit befridiget seiget, sonderlich wann etwas aus lendischen zu fiellen, soll solches ohne gnuogsame gestelte bürgschaft nicht gelassen werden, und wan man dieses überseche und sich mehr schulden erscheinten, mag man die im land wonende erben oder güeter besitzende personen ersuochen.

51 (5) Wer mit einer bevogteten mann oder weibs person marchete, tuschete, handlete oder etwas abneme, in was form und gestalt mit im hantierte, ohne seiner eltern oder vögten wisen, rath und willen, ist alles kraftlos und ungültig, gleiches verstett sich auch von einer verhürateten weibs person so ir mann noch hett und nicht bevogtet ist,[2]) und söllent die übertreter gestraft werden nach grichts erkantnus.

52)[3]) Keiner ist lutt alten brüchen wider seinen willen mehr als uff dz höchste schuldig die vierte vogtey anzunemen.

53) Einer des grichts so in den urthlen sitzen mag, ist wider seinen willen nit schuldig vogteyen anzunemmen.

Stäg und wäg.[4])

54) Man soll jerlichen alle frülling und herbst, wie von alterhero gebrüchlich gesin, guot stäg und wäg erhalten, die bruggen in guoter ordnung versechen, dass niemand deswegen schaden bescheche,[5]) es seigent gleich die da die landschaft

---

[1]) A: verordnet.
[2]) „gleiches — ist" fehlt in A.
[3]) Art. 52 und 53 finden sich auch A, p. 59.
[4]) Art. 54 und 55 finden sich A, p. 60.
[5]) A: kein schaden gescheche.

erhalten söllent oder die besonderbare güeter solche zu machen in habent, dan wo einem wegen übel wegens und bruckens-halb schaden wider führe, mag man in darumb ersuochen und die güetter söllent der landschaft gefallen[1]) sein. — Ein jetwederi haushaltung soll wann es verkündt würd zum wägen oder andere (gemeinen) werken ein mannbar person schicken, wer dz nit thuot verfalt dem land 6 batzen.

55)[2]) Item welcher landmann were, dessen güeter an die gemein strass stiesent, der soll sein zün von der strass machen damit frömbt und heimbsch wandlen und fahren mögent, auch welche güeter hag und studen hätten und die an oder in die strass hangeten, der soll sy danen rumen und hauwen (auch nicht aus den güetern in die stras rumen, noch durch dieselbig wasser führen[3]) damit man (fahren und[3]) wandlen khüni, welcher das überseche und ein gricht darzu thun müeste knechten darschicken und schaden aufgienge, soll allwegen der abtragen, so es über sicht, und gestraft werden nach grichts erkantnus.

Kirchgang feirtag und hoche fest.[4])

56) Die weilen von alten hero die evangelisch und römisch catholische[5]) religion frey und ungezwungen gesin, so lassen wir es bey demselbigen bleiben und wöllent hiemit (ernstlich) aufgesetzt haben, dz bei der höchsten buos des lands keiner den andern beleidige lut loblichen Gm. 3 Pünten satzungen.

57) Die weilen man (aber) leider sicht, dz vil gottlose weder ein noch die ander religion kirchen noch gottsdienst besuochen, will man erstenlich befolchen haben, dz unverschidenlich von beiden religionen auf dz wenigist an den hochen festen und sontagen von jedem haus ein oder mehr persohnen die kirchen besuochen und den gotts dienst verrichten.

58) Wer frefentlich gott und sein wort lesterte und schwerte unnöthig, soll fleissig angeben werden und auf dz wenigste jedes mal 5 pfund d. verfallen sein und weiter nach beschaffenheit der sachen und grichts erkantnus.

59) Die will man leider auch sicht, dz die oberkeiten, vögt und die kinder ihre eltern[6]) wenig in ehren und achtung

---

[1]) A: verfallen.
[2]) A: „Item im 1541 jar", vgl. V, Art. 7.
[3]) Das Eingeklammerte fehlt in A.
[4]) In A, p. 62 stehen Artikel 56, 57, 60 und 61.
[5]) A: die römisch catolisch und reformierte evangelische.
[6]) Offenbar verschrieben.

halten, sondern solche misshandlen mit worten und werken, würd man auf solche verächter ein fleissig aufsechen halten und mit ernst an ehr leib und guot abstrafen, je nach beschaffenheit der sachen und erkantnus der oberkeit.

60) Es soll kein landmann noch hindersess an hohen festen oder sontagen kein handarbeit nicht triben oder verrichten, weder ross laden noch oxen wätten stellen noch ander der gleichen sachen verrichten bey buos 5 pfund d. so oft man es übertrit, die hochen fest verstandt sich wienacht, ostern, pfingsten und auf fart.

61) Weiter ist auf das neu bey ernstlicher hochbuoss, ja bei straf ehr und guots verboten dz muotwillige üppige spil und tantzen vermascariren und butzen werck, betreffent gleich mans oder weibs persohnen darin begriffen, die spillüt [1]) würden oder leut so solchen persohnen under schlauf geben, die täntzer und täntzernen jedes mal 5[2]) pfund d., die spielleut [1]) und beherberger umb dople und weiter nach gerichts [3]) erkantnus.

Banwald holtz.

62) Was vor einem ehrsamen gricht in bahn geschlagen oder gesetzt ist, dz soll niemand an rüren noch under keinem schein darin hauwen, rüten, schleitzen, rinden machen, noch in kein ander wäg beheligen und soll ein jeder landmann bey seinem geschwornen eyd die übertretter bey seiner oberkeit angeben, wer in Pradefentzer wald solches übertrete, soll für jedes mal[4]) gestrafft werden p. 5 pfund d., in andern (ban) walden p. 3 pfund d. So oft und dick einer lerchen, dannen oder der gleichen holtz gen Chur fürte, soll er gestraft (werden) p. 2 pfund d. (und bey dieben schelten) und soll ein ietlicher solchen bey seinem eyd an geben, und[5]) soll man jährlichen ein undergang thun, so woll wegen der walden als aber der güeter wa in zünt ausschlachen und nach beschaffenheit abstrafen wo keine marchen sind, sonderlich gegen den allgmeinen soll man marchen setzen.

Würten.[6])

63) Es soll kein würt bey seinem eyd auf kein mass wein nit mehr als (2 blutzger oder uf dz höchst[7]) 2 cr. schlachen,

---

[1]) A: geiger.
[2]) A: 1 ℔ d.
[3]) A: meiner herren.
[4]) A: stock.
[5]) Das Folgende fehlt in A.
[6]) A, p. 64.
[7]) Das Eingeklammerte fehlt in A.

wer dz übersoche, (soll) so oft dz geschoche nach grichts erkantnus gestraft werden.

Wag und mäss.[1])

64) Gewicht und mäss soll in unsern landen[2]) gleich sein und jarlichen von einer oberkeit oder wen sy darzu ordnen werden übersechen werden, und ein jetliche persohn soll solches pfechten (und zeichnen) lassen und wer dz nicht thäte[3]), soll solches mäss und gewicht für falsch und ungültig gehalten und demselbigen nach abgestraft werden.

65) Es soll auch kein persohn offen unverdacht feür in keinem ort tragen, wer dz übertreten, soll umb 1 pfund d. abgestraft werden, so oft er es übertrit, sondern man soll die kemini fleissig seüberen und zum feür fleissig sorg tragen, denn wann weiter dardurch schaden ervolgete, würd man zum abtrag desselbigen nach grichts erkantnus halten.

66) Wer bei uns erben oder anders dergleichen haben will, soll die rechte mit sich von ihrer oberkeit bringen, damit das gegenrecht möge gehalten werden.

67) Die will man sicht dz die versprechung der schadlos haltung vil rechtshändel und unkostungen verursachen, so sollen solche aufgehebt und keine mehr versiglet werden.

68) Wann einer einem ein kuo angibt und mehr als 18 tag übertragt, der soll dem andern ein tag 1 bz. von anfang bis zu end abtragen, umb ein pfinig rynd ist man lenger als ein jar und 3 tag nit warschaft schuldig zwüschent den heimbschen, gegen den frömbden kann man dz gegenrecht bruchen, nach grichts erkantnus.

69) Es soll ein jetlicher landmann sich mit seinem seiten wehr verfast halten wie auch mit einer musgeten, 1/2 pfund pulver, ein 1/2 pfund blei, und ein puschlen zindstrick, dann man ein auf sechen haben würd und wer es über trit abstrafen.

Landamen und der geschwornen belohnung.

70)[4]) Einem landamen gehört zum tag über die malzeit 6 bz. und einem geschwornen 3 bz.

71)[5]) Item es soll an dem ort gricht sein wa der weibel beüt und welchem zum gricht botten würd, der soll ein guote stund vor mitag da sein, es seige ein geschworner oder einer

---

[1]) A, p. 66. [2]) A: in unserm land.

[3]) In A heisst es: ungleich, ungezeichnet gwicht und mess bruchte, soll an ehr und guot gestraft werden.

[4]) Vgl. III, Art. 4. [5]) Vgl. III, Art. 5.

von der gmeind, kleger oder antworter, und welcher das übersicht, der ist verfallen 2 ß d. ohne gnad und welcher nicht keme, so ihm botten ist, es seige landamen oder geschwornen oder auch von der gemeind, der ist auch verfallen 2 ß d. und darnach gestraft werden nach grichts erkantnus, es sige denn dz in saume gottesgewalt und herren noth.

72)[1]) Item wer zügen und kundschaft bedörfte, der soll einem zeügen geben des tages für zerig und lohn 3 bz.

73)[2]) Item wann einer nicht trösten wolte dass man ihn von ungehorsame thürnen müeste, der ist verfallen 10 pfund d. halbs dem gricht und halbs dem land, und welcher bei stössen stünde und nicht hulfe dz es vertröst wurdi, der ist verfallen 1 pfund d. halbs der landtschaft und halbs dem gricht.

74)[3]) Item welcher frefentlich hand an legte und einen bluotruntz machte in argem, der ist verfallen 2 pfund d. dem land, wer aber die wund schedlich dz man sie müest heften oder weislen, so soll man ihn strafen nach grichts erkantnus.

75)[4]) Item wann zwei mit einandern stössig wurden, so sollent sy beid vertrösten, jetlicher für sich und die seinigen, und welcher dann die trostung bricht, der bricht im selber und den seinigen und niemand anderst, und welcher sich liesse mannen über das dritte mal, so dick verfalt er 1 pfund d. dem gricht, und die trostung mag niemand absagen noch wider rüfen, und wer misshandlete die manetent zum trösten es were ein geschworner oder einer von der gemeind, der vertalt 2 pfund d., gehört der landschaft.

76)[5]) Wer dem gricht in redt in argem und es nicht mag auf bringen der verfalt 5 pfund d. der landschaft und weiter gestraft werden nach grichts erkantnus.

77)[6]) Item wann einer gmeind zusammen würd boten und welcher nit keme, verfallt 5 ß d. dem gricht und sein stimm umb die sach unnütz.

78)[7]) Item wann man sturm lüte und einem boten wurde zu ziechen und einer sich hinderstellig machte, der verfallt 10 pfund d. dem land, vorbehalten alle unvermügliche über 70 jerige leüt und sonderlich gottes und oberkeitlichen gewalt.

79)[8]) Item wann einer ein pfand bestellt und hernach

---

[1]) Vgl. III, Art. 7.
[2]) Vgl. III, Art. 9.
[3]) Vgl. III, Art. 10.
[4]) Vgl. III, Art. 11.
[5]) Vgl. III, Art. 12.
[6]) Vgl. III, Art. 13.
[7]) Vgl. III, Art. 14.
[8]) A, p. 52: „1498: Wann es sich begebe, dz ein mann oder weibs persohn eim andern pfand erlaubet und aber sich begebe, dz einer oder eine ehr die pfand verjaret verreisete, so soll er seinem husgesind ordnung

verreisete, so soll er seinem hausgesind befelch lassen, damit der schuldgleübig nicht verhinderet werde, sonder mag der schuldgleübig mit dem pfand fortfahren.

80)[1]) Item wann einer muoss pfand geben, der soll guote ledige pfand geben und ob die sachen stössig wurdent, so stet es an den schetzern ob sy seigent zu geben oder zu nemmen, hat aber einer nicht fahrent pfand, so soll er ligends geben, ab er sy hat, allweg ohne gefert und den schetzern gibt man zu lohn wie einem geschwornen oder minder je nach gestaltsame der sachen.

81) Fürnemlich ist oder sind nicht pfandbar pfinig reitig saltzschedig zandlos krank über acht mal gekelberte kühe, pfarren, ross, harnist, alt sätel, alt eysen, alt schällen, segesen, welches alles nach dem gewicht soll geachtet werden.

82)[2]) Item wann einer dem andern pfand erlaubt und im dz gelt gichtig ist und im dz pfand abschlacht, der verfallt dem gricht ein pfund pfennig.

83)[3]) Item umb zins, lidlohn, zehrung, gelichen gelt und pacten, jedoch dz die selbigen pacten dem driten mann nit zum nachtheil sigen, so hand die pfand am driten tag gejahret.

84)[4]) Item wann man zu tagen schicken muoss, gibt man einem zu ross zum tag R. 2 und einem zu fuoss R. 1.

85)[5]) Item welcher ein gesatzte march aus bricht oder verenderet, der verfallt dem land über die kostung 15 pfund d. und soll weiter gestraft werden nach grichts erkantnus und nach beschaffenheit der sach.

86)[6]) Item welcher den andern suoch zu haus und zu hof, uff offner strass und auf dem seinigen, der verfallt dem land 15 pfund d. und ferner nachdem der frefel sich befunde nach grichts erkantnus.

87)[7]) Item wann einer den andern überbauwet, überzünet, übermeyet oder überfahrt, mag in der sächer fürnemen, welcher nach grichts erkantnus den schaden soll abtragen und weiter gestraft werden.

88)[8]) Item wer den andern frefentlich hiesse liegen, der verfallt dem gricht zum ersten mal 1 pfund d., er bringe dan

---

geben, dz sy nach lands recht pfand darstellent, wo aber einer verreisete und es nit thete, ist der schuldgleübig nit mehr schuldig sich mit pfand bezalen zu lassen, sonder soll es mit dem rechten erduren ungefarlichen.

[1]) Vgl. III, Art. 15.
[2]) Vgl. III, Art. 16.
[3]) Vgl. III, Art. 17.
[4]) Vgl. III, Art. 19.
[5]) Vgl. III, Art. 20.
[6]) Vgl. III, Art. 21.
[7]) Vgl. III, Art. 22.
[8]) Vgl. III, Art. 23.

bei dz der ander gelogen habe, so muss der ander die schuld bezalen.

89) [1]) Item welcher frid und trostung bricht mit worten oder mit werken und sich dz mit recht erfindt, der verfallt über die kostung dem land 15 pfund d. und weiter nach grichts erkantnus.

90) [2]) Item wer ein auflauf machte vor verbannetem gricht der verfallt dem land 5 pfund d. und soll weiter gestraft werden nach grichts erkantnus und wer sunst einen auflauf machte, der verfallt dem land 1 pfund d. und den sächern zu stünde mit freteler hand, deren jetlicher verfallt dem land 1 pfund d. über die kostungen.

91) [3]) Item welcher recht flüchtig ist, der verfallt dem land 15 pfund d. über die kostung.

92) [4]) Item welcher den andern mit einem faust streich erdfellig machte, der verfallt dem land 1 pfund pfennig, gescheche es aber in anderen weg allzeit nach grichts erkantnus.

93) [5]) Item wa stoss und auflauf wurden und welcher die da scheiden wolten misshandlete mit worten oder mit wercken, der verfallt dem land 1 pfund d.

94) [6]) Item ob einer mit dem andern stössig wurde und jemand den andern hielte und der ander in schlüege in seiner hand, verfallt 1 pfund d. dem land, verstet sich in disen und allen ob gemelten buosen über die ordenliche grichts costungen.

95) [7]) Item wann einem ein eyd erkent würd, dem gibt man platz 14 tag zu bedencken aber nicht lenger.

96) [8]) Die wysen oder güeter mag man friden von einem winter an den andern.

97) [9]) Item wer algmeinen inzünt hat, der soll sy in 14 tagen aus schlachen, nach dem im von einem gricht boten würd, thuot er es nicht, so verfallt er dem land 5 pfund d. und soll nüt desto weniger sy zu aus schlachen gehalten werden, man soll auch ein fleissig aufsechen auf dieses halten und so von nöten järlichen ein undergang thun.

98) [10]) Item wann veich zu schaden gechet, so gibt ein ross 1 ß d. und ein überjerich rind 6 d., kelber schaf und geiss geben 3 d. Wann man es aber nachts funde, soll gestraft werden nach grichts erkantnus.

---

[1]) Vgl. III, Art. 24.
[2]) Vgl. III, Art. 33.
[3]) Vgl. III, Art. 34.
[4]) Vgl. III, Art. 35.
[5]) Vgl. III, Art. 36.
[6]) Vgl. III, Art. 37.
[7]) Vgl. III, Art. 25.
[8]) Vgl. III, Art. 26.
[9]) Vgl. III, Art. 27.
[10]) Vgl. III, Art. 28.

99) [1]) Schaf und ross soll man 8 tag vor oder nacht mitenbrachet zu alp thun, vorbehalten dorfrechte.

100) [2]) Item man soll dz fech zu tag hüten und zu nacht in thun, und wo vormals zün sind gewesen, da soll man auch zünen ungefarlich, geschicht aber einem schaden von seines übel zünes wegen, daran soll man im nüt geben, geschicht aber einem andern schaden dardurch, den soll er abtragen.

101) [3]) Item es soll niemand dem andern auf dz seinig fahren noch durch sein güeter, da nicht ein strass ist, weder mit wägen noch mit schlitten noch keinem andern geleit zu zeiten da man schaden thun mag oder kann, wider ein willen, geschech aber dz frefentlich und sich dz erfund, so soll der den schaden than hat, ihme den schaden abthun nach grichts erkantnus, und verfallt dem gricht 1 pfund d.

102) Was erbfall, enikli brief, ehe artickel, landwehre und andere der gleichen gemeine punds satzungen betrifft, lasst man es bei dem selbigen bewenden.

103) Item was in disen unsern gesatzten nit begriffen, ist ein ehrsame landschaft befüegt darzu zethun zu mindern und mehren, und die oberkeit in begebenten sachen und fahlen zu handlen, was sy billich und recht duncht alles zu guoten thrüwen ohne böse geferd, zu gottes ehr, des gmeinen vaterlands nutz und wolfart, dass sy es vor gott und der ehrbaren wält zuverantworten wüsen.

D. Landbuch von Langwies.

Zu Grunde gelegt ist im Allgemeinen die Handschrift L_1, damit verglichen L_2. In einzelnen wörtlich übereinstimmenden Artikeln ist auch das Landbuch von St. Peter (Handschrift P) verglichen, um Wiederholungen zu ersparen.

In Nomine Dei Amen.

1) Das land und gericht an der Langwis im Schalvig ist durch die gnade gottes ein ganz freyes land, das keinem fürsten oder herren underworfen ist, und ist das letzte gericht im X-Gerichten-Pund.

2) Dieses gericht ist a° 1441 so frey gemacht worden

[1]) Vgl. III, Art. 29.
[2]) Vgl. III, Art. 30.
[3]) Vgl. III, Art. 31.

als das gericht und land auf Davos durch graf Heinrich von Montfort, wie in folgendem freyheitsbrief[1]) zu sehen:

3) „Wir graf Heinrich von Montfort, herr zu Tetnang, Pretigeu und Davos, bekennen mit diesem brief offentlich und allermeniglich für uns und den wohlgebornen graf Ulrich von Montfort, unserem lieben bruder, und unser beider erben, das wir mit den unsren des gerichts an der Langwis im Schanfig gütlich betragen und vereint worden sind, sonder uns den genannten unseren lieben bruder und unsren erben, als sie uns dan von graf Friderich se: von Toggenburg, unsrem lieben vetter, zu erb worden und gefallen sind, gehuldet und geschworen haben als ihren natürlichen erbhern, daruf wir sie und ihr nachkommenden für uns und unsern erben begnadet und gefryet haben und fryen und begnaden sie in ewigkeit in kraft dieses briefs also, das sie und ihre nachkommende bestehen und bleiben sollen als die ehrbaren leüte ab Davos bey allen rechten, articklen und meinungen nichts ausgenommen, als dan derselben leüte ab Davos alter lehnbrief und nü bestetungsbrief inhalten und begreifen[2]) ohne allen eintrag, irung und widerred treülich und ohngefärlich, jedoch uns unseren erben an unseren zinsen ohnschedlich und ohnvergriflich mit urkund dieses briefs, daran wir obgenanter graf Heinrich von Montfort für uns und obgenanten unsern lieben bruder graf Ulrich von Montfort und unser beyder erben unser insigel zur wahrheit offentlich gehenckt haben an diesen brief, der gegeben ist in Schanvig an der Langwis an St. Scolastigen tag, da man zalt von gottes geburt 1441 jahr.“ (L. S.)

4) Hernach a⁰ 1652 ist es vollig frey worden durch ein auskauf um ein tractierten kaufschilling, so auch völlig bezahlt worden, als in einem kaufbrief zu sehen, den darüber von sich gegeben hat der durchlauchtige fürst und herr Ferdinand Carle zu Österich etc. se. memoria, bestetet durch den römischen kayser Ferdinandum den III., und noch mehr gutgeheissen durch Johannes bischof zu Chur als lehenherr, welcher darüber auch einen kaufbrief samt dem domcapitel von sich gegeben hat und alle andre alte schriften und documenten, so er wider das land hat, herausgegeben hat, so in der tristkammer sollen aufbehalten werden.[3])

[1]) Das Original ist in Langwies noch vorhanden, vgl. Mohr, Regesten von Schanfigg n. 37, gedruckt ist es in der Deduction, Anhang N⁰ XV, danach einige Verbesserungen. [2]) L1: recht haltend.

[3]) Vgl. die unter N⁰ 89, 90, 93—96 registrirten Urkunden aus dem Jahre 1652—1657 bei Mohr, die Regesten der Landschaft Schanfigg, auch N⁰ 87 (?).

5) Dieses land und gricht bestehet in 4 gemeinden, namlich Langwis, Sapün, Vandey[1]) und Praden: die gemeind Praden ist der fünfte theil im geniessen und entgelten des ganzen landes, vorbehalten was in urtheilen und brief und sigel anderst erklärt wird.[2])

6 (*P, Einleitung, Satz 3*): *Dieses land und gericht Langwis*[3]) *und das land und gericht St. Peter*[3]) *sind ein ganzes hochgericht: da ist St. Peter die drey fünftel*[4]) *und Langwis zwey fünftel*[4]) *im geniessen und entgelten, vorbehalten die boten auf* (*bey- und*[5]) *pundstagen gibt jedes gericht einen, auch die besatzung der punds- und kriegsämter soll gleich besetzt oder genossen werden.*[6])

7 (*P, Einleitung, Satz 4*): *Und weil der allmächtige gott dieses land mit so viel schönen freyheiten begabet hat an seel und leib*[7]), *so verbint sich das ganze land zusammen und versprechen einanderen, dass sie best*[8]) *ihres vermögens wollend helfen einanderen förderen und aufhalten den wahren alten christlichen apostolischen evangelischen glauben und gottesdienst, die kirche*[9]) *in gutem gebeüw erhalten, die pfrund und spänd*[10]) *aufhalten und nicht gestatten, dass sie geschwächt werden, auch das land von andrem glauben rein halten. Darzu dann gott seine gnade verleichen wolle, amen.*[11])

8 (*P, Einleitung, Satz 5*): *So haben sie auch, damit rächt und gerechtigkeit, zucht und ehrbarkeit aufgehalten werden, die hernach volgenden satzungen auf ein neues*[12]) *bestetet und zu halten gemehret, wie dan folgen wird.*[13])

9 (*P, Art. 1*): *Es*[14]) *sol sich alle jahr*[15]) *der landamman und das gericht besetzen oder* (*von ganzer gebotener landsgmeind*[16]) *besteten auf den ersten sontag im brachmonat*[17]), *soferen der h. pfinstet nicht hinderet, so er aber hinderet, sol ein gericht die besatzung um*[18]) *8 oder 14 tag strecken mögen.*

10) Es sollen 8 tag vor der besatzung der land- und gericht samt einem geschwornen ab Praden zusamen kommen,

---

[1]) L3: Santpün, Fundey. [2]) Vgl. Mohr, l. c. N° 99 und 100.
[3]) In P umgestellt. [4]) P: theil.
[5]) Das Eingeklammerte fehlt in P.
[6]) Der Schluss lautet in P: wegen kriegs- und pundsämpteren ist ein ordentliche abtheilung geschechen und auf papir verfasst. Vgl. Mohr, Regesten von Schanfigg N° 91 und 92, vorher schon N° 73 und 85.
[7]) L1: an leib und leben. [8]) L3 und P: meist.
[9]) P: kirchen. [10]) P: die pfrunden und spänden.
[11]) Dieses Wort nur in P.
[12]) L1: mehres. [13]) P: wie folgt:
[14]) P: So. [15]) L1: zwei jahr.
[16]) Fehlt in P. [17]) P: nächsten sonntag mitten mayen.
[18]) Statt des Folgenden in P: um 8 tag förderen oder späteren nach gutdunken.

und sol ain jeder schuldig sein beim eid anzugeben alle ehrliche und unehrliche frefel, wie hernach an seinem ort stet, wie weit einer speis und freündschaft halben schuldig ist anzugeben, (und nicht anderst[1]).

11) Und was also geöffnet wird, sol sich durch den geschwornen landschreiber verschriben werden, damit es zu seiner zeit möge gebusset werden und dan sol der land[a] und gericht gejahret haben.

12) Und den landweibel lassen ein andren land[a] bey seynem eyd auf den bestimten tag durch einen ruf an die lands gmeind bieten.

13) Und der gemeind Praden lassen kund thun dass sie an die besatzung kommen.

14) Es sol der land[a] ehe dan er aus dem amt trit schriftliche[2]) rechnung aufgesetzt haben alles desjenigen so er in währender amts-verwaltung[3]) eingenommen und ausgegeben hat im namen des lands und nach deme er[4]) sie abgelegt und von der landschafft bestetiget.

15) Sol sie zur gedächtnus und weiterer nachricht in die tristkammer verlegt werden.

16) Es sol land[a] und gericht würcklich ihr amt verrichten mögen, bis ein anderer land[a] und gericht besetzt sind, damit das land nicht ohne seine ordentliche oberkeit seye.

17) Wan man besetzen sol, und der alte land[a] abgedanket hat, sol er die geschwornen einanderen nachfragen, das sie beym eyd einen dargeben zum land[a] der dem land ehr nutz und gut seye.

18) Und so dan mehr als einer dargegeben würde, sol man einem jeden so dargegeben ist vom gericht oder gemeind zwey ehrliche unpartische zeller namsen, die die hauffen so einen oder den anderen erwellen[5]) zellen, und welcher das mehr hat sol für dasselbige mahl[6]) land[a] seyn.

19) Es sol auch keiner den andren wan man mehren sol weder stossen ziehen noch nöthen mit ihme zu gehen.

20) Sonder es soll einem jeden frey sein wo er gerne hingeth, und welcher das übertrit, der ist dem land pfd. 1 bus verfallen.

21) Es mag einer dem land[a] nicht mehren bis das er das 14 jahr erfült[7]) hat und in andren wichtigen sachen mus er aber das 18 jahr erfüllt haben.

---

1) Fehlt in L_3.
2) L_3: specificierliche.
3) L_3 zeit seines amts.
4) Fehlt in L_3.
5) L_2: so einem oder dem anderen rucken.
6) L_2: jahr.
7) L_2: erreicht.

22) Wan der eine land[a] gesetzt ist, sol der alte land[a] oder wer dazu verordnet würd, dem neu erwelten den eyd fürgeben, wie folget.

23) Nun im namen des allerhöchsten gottes so wollend ihr also schweren, dieses jahr oder so lang es sich gebühret, unser land[a] oder gmeiner richter zu sein, das ihr jedermäniglich gleichförmig recht halten wollend dem frömden als dem heimschen, dem heimschen als dem frömden, dem armen als dem reichen, dem reichen als dem armen, und nicht ansehen mieth und gab, freündschaft oder feindschaft, lieb oder hass, sonderen allein die liebe gerechtigkeit, und wan zwey gleichförmige urtheil für eüch kemend, so sollend ihr recht geben dem der da recht hat und unrecht dem der da unrecht hat; ihr wollend auch verschwigen seyn, in rechten[1]) und thaten, und das bey eüch behalten und mit eüch bis in die grube tragen. Ihr wollend auch unfriden zu friden machen nach eüer best vermögen. Ihr wollend auch armen wittwen und weisen helfen und rathen und sie schutzen und schirmen. Oder ob es käme dass ihr etwan hinaus reiten und etwas hörtet das dem land zu wider wäre oder schaden bringen möchte, das ihr dasselbige melden und angeben, auch abwenden wollen, nach eüerem besten vermögen; ein gleiches so etwan wider Gemeine 3 Pundten gehandlet wurde, sollt ihr es abwenden und melden und in summa alles das thun so sich einem land[a] gezimmet und gebürth.

Demnach so fragt er ob etwas mehr seye fürzubringen und spricht zum land[a]: hebet auf 3 finger an der rechten hand und sprechet mir nach: wie ich eüch verbinde und fürgemelt habe mit worten, dem wollet ihr treülich nachkommen mit wercken zu guten treüen ohn alle böse gefehrt, so wahr helf eüch gott und die h. dreyfaltigkeit amen.

24) Demnach wan der land[a] den eyd empfangen[2]) hat, und ihm ist glück gewünscht worden, so fragt er abermahl um, ob man (etwas neüere[3]) gesätz oder ordnungen machen wolle.

25) Und was dan das billiche rechte[4]) mehr gibt, sol bey erster gelegenheit in das landbuch verschrieben werden.

26) Wan dan diese ordnungen gemacht sind, so gehet eine jedliche gemeind besonders ihre besetzer zu erwellen. Und der land[a] und das alte gericht gehen mit einanderen auf den freithofe.

---

[1]) So auch L₂.
[2]) L₂: gethan. [3]) L₂: statt dessen: mehr.
[4]) Fehlt in L₂.

27) Da übergibt der alte land^a dem neüen den tristkammer schlüssel.

28) Und dan fragt der neüwe welchen er will, das er an der Wiese ein besetzer dargebe, wan einer dargegeben ist, soll man dan umfragen und der das mehr hat, ist ein besetzer an der Wiese. Dan fragt man denselben das er einen dargebe in Sapün, welcher es thut, der ihm nicht verwant, um welchen auch ein umfrag gehalten wird, und welcher das mehr hat, ist ein besetzer in Sapün. Derselbe soll dan einen dargeben in Fundeyer gmeind, der ihm nicht verwant seye, um welchen eine umfrag geschicht, und so er das mehren hat, ist er ein besetzer in Fundeyer gemeind, und also fahrt man fort bis man alle 6 besetzer hat vom gericht, die sollen einander so unpartiysch seyn als möglich ist.

29) Alsdan last man durch den weibel den gemeinden kund thun, welche seyend besetzer worden, damit sie ihre ordnen können auch so unparthiysch als möglich ist.

30) Dan sollen die gm^den sie ordnen laut alten breüchen mit dem mehr, und die alten besetzer haben die umfrag, und welcher das mehr hat von den gemeinden, ist für dismal ein besetzer.

31) Wan also diese besetzer von gericht und gemeind geordnet sind, gehen sie samt dem land^a auf die rathstube, zu welchen die gemeind Praden auch einen gibt.

32) Und dan versprechen sie alle dem land^a, sie wollen helfen setzen die geschwornen best ihres vermögens, dass sie denken sie seyen[1]) dem land nutz und gut, auch alles was da verhandlet wird oder geret verschwiegen halten und mit ihnen in tod und grube tragen.

33) Demnach fragt der land^a einen, dass er einen geschwornen dargebe an der Wies, also sol dan der gefragte einen dargeben, den er darzu tugendlich achtet, und dan sol der dargegebene, so er in dem ring ist, abstahn und alle die ihm zum 3ten oder nöcher verwant sind, und welcher dan das mehr hat, ist für dasselbe jahr ein gschw. und dan wird dieser geschw. gefragt dass er einen dargebe in Sapün, und wan der Sapüner gesetzt ist, wie der erste, gibt er einen dar in Fundey, um den geht dan auch die umfrag wie mit den ersten, und dan also fortan von einer gemeind zur anderen bis man alle 12 geschw. besetzt hat in allen 3 gemeinden.

34) Und dan setzt man auch in gleicher form die vier geschwornen der gemeind Praden.

---

[1]) L₂ fügt hinzu: darzu tugenlich und.

35) Und so man zugeschwornen hat, werden sechs, aus jeder gmeind 2, besetzt wie obgesagt ist.

36) Item ist gesetzt, dass wans möglich zu finden ist man keinen setzen soll, die einanderen necher als zum 3ten sind, seye blutfreündschaft oder vermeigschaft.

37) Mehr ist gesetzt, dass wan das gericht also ist besetzt worden, sol der weibel einen ruf thun an der laube, wan etwelche wären, die weibel- oder schriber-amt begährten, dass sie darum biten mögen, und wan einer darum bitet, so sollen die ihm zum 3ten oder nöcher sin abstehen, aber zuvor mögen sie ihre stim geben wo sie wollen, doch wan man unparthiische find, die tugentlich dazu sind, sol man es ihnen eher geben, als denen[1]) die vater oder brüder im gericht haben.

Wan dan also alles besetzt ist, sollend alle geschwornen zusammen berufen werden, und dan gibt ihnen der land^{a} samt dem schreiber und weibel den eyd wie folget:

38) Erstens werdet ihr schweren des lands ehr, nutz und lob zu fürderen und schaden zu wenden, nach eüerem besten vermögen und verstand, auch dem land^{a} stath^{r} und weibels bott gebürlich gehorsamen und alles was im heimlichen rat geret und gehandlet wird verschweigen und es niemand, er seye wer er wolle, offenbaren, sonderen in tod und grube tragen.

Zum anderen wollet ihr schweren dass wan ihr vom land^{a} gemahnet werdet oder sonst ohne alles mahnen wollen ihr und sollet angeben alle ehrliche und unehrliche fräfel, die ihr freundschaft halben (wie hernach an seinem ort folget) anzugeben schuldig seyd, dass ihr auch wo ihr gemahnet werdet pfand zu schätzen oder schaden zu besichtigen oder güter zu schetzen, wo ihr es zu thun schuldig seid, es best eüers vermögens unpartheyisch thun wollet, und endlich helfen urtheilen und rechtsprechen unparthiisch und thun dem frömden wie dem heimschen, dem armen wie dem reichen, und nicht ansehen weder freündschaft noch feindschaft, mieth oder gab sondern allein die liebe gerechtigkeit, und also alles thun das ehrlichen eydpflichtigen geschwornen, landsch^{r} land^{wl} wohl ansteht, gezimt und gebührt.

Dan spricht der land^{a} zu den geschw^{en} landsch^{r} und land^{wl}: Hebt auf 3 finger an der rechten hand und sprecht mir nach, alle stehet[2]) mit unbedecktem[3]) haubt haltend in die luft 3 finger:

---

[1]) L2 fügt hinzu: leüthen.
[2]) L2: stendlingen (?).
[3]) L2: entdecktem.

Wie ich eüch da vorgemelt und verbunden mit worten, dem wolt ihr treülich nachkomen und es halten mit guter treü und ohne alle böse gefehrt, also wahr helf eüch gott und die h. dreyfaltigkeit amen.

39) Da ist zu merken, dass allenfalls die geschwornen am ersten tag nicht alle zu bekommen wären, solte den abwesenden bey erster gelegenheit oder zusammenkunft des gerichts der eyd gegeben werden.

40) Demnach soll[1]) der land[a] im beysein des gerichts aus den zwölf geschw[nen] einen welchen er will zum stathalter namsen; welcher sein amt in abwesenheit des herrn land[a] verrichten sol.

41) Den land[a] landsch[r] land[wl] mag man nemmen, in welcher gemeind man gern wil, aber geschworne soll man nemmen 4 an der Wies, 4 in Sapün und 4 in Fundäy.

42) Die geschwornen auf Praden sollen auch in aller treü ihr amt verrichten, laut ihren alten breüchen und urtheil briefen bey ihrem eyd.

Form das civil-gericht zu verfertigen.

43) Wan eine person mit einer anderen etwas zu rechten hat, so geht der kläger zum landaman oder in seiner abwesenheit zum stath[r] und mahnet um gericht und rächt, welchem der land[a] rächt setzen mag oder so es wichtige sach anbetrifft mit rath des gerichts thun, von welchen dan rächt gesetzt wird, jedoch sollen jederzeit die frömden für den heimschen gefertiget werden; wan dan der tag gesetzt ist, muss der kläger um den rächt-satz vertrösten, und wird ihme erlaubt der widerpart und kundschaften die böter durch den weibel zu verrichten lassen.

Wan dan der gesetzte rechtstag herbey ist, verfüegt sich richter und gericht auf das rath-haus in die rath-stube alwo sie zusammen sitzen, und das gericht folgender weis verbannet wird.

Frage des richters an den ersten fürsprech: Will man einen anfang machen?

Antwort des fürsprechs: Ja man mag einen anfang machen, so es eüch herr richter und meinen herren gefallen thut.

Fr.: So erkennet ob das gericht herzukommen und zusammen gesessen seye, nach unserem aufsatz und breüchen.

Antw.: Das will ich thun, herr richter! und erkenne dass das gericht herzu kommen und zusammen gesessen ist

---

[1]) Ls: kann.

nach unserem aufsatz und breüchen. (Dieses spricht man also, wan das ganze gericht zusammen kommen ist, im fal aber etwer manglet, mag man also antworten, vindelicet:) das will ich thun herr richter und erkenne dass die da hir zusammen kommen und zusammen gesessen sind, es nach unserem ufsatz und brüche, die aber nicht kommen sind, will ich helfen ihr fürwort verhören und darnach sie nach beschaffenheit der sache helfen abstrafen oder nicht nach eüch herr richter oder meiner herren gutdunken.

Fr.: So erkennend auch weiter ob es an und bey der tagzeit seye, dass ich dan an gewönlicher grichtstat im namen des lands möge under[1]) sitzen, den stab in die hand nemen, sitzen und richten nach dem göttlichem[2]) recht.

Antw.: Das will ich abermal thun herr richter und erkenne dass ihr mögend alhie an gewöhnlicher richtstat im namen des lands undersitzen[3]), den stab in die hand nemen und also richten nach dem göttlichen und billichen recht, so weit als eüch gott, von dem alles gerechte gericht herkomt, underweisen wird.

Fr.: So erkennet weiters, ob wir wollen[4]) das gericht verbannen, wie und worbey damit es geschehe nach ordnung des rächten.

Antw.: Das will ich thun herr richter und will helfen das gericht verbannen um eine schlechte überbracht, 3 schilling phennig. Wan also das gericht verbannet ist, vorderen sich die parteien für gericht, und ermahnet man sie zu fründlichem[5]) verglich, so es aber nicht platz hat, begehrt der kleger einen fürsprech unter den geschwornen welchen er will, der stehet auf, und nach etwelcher ausred stelt er sich zum kläger und fragt: was befilt mir der herr richter?

Antwort des richters: Ich befele eüch dass ihr dieser part ihr wort und recht vor gericht bringet wie recht ist.

Fürsprech: Diese part begehrt meiner nicht anderst dan wie recht ist und behaltet ihr vor, dass wofehren ich fehlen oder saumen wurde (das wohl geschehen wird) dass sie von mir möge abstehen und einen anderen an meine stat erwehlen[6]), und das vor ihrem schaden.

Richter: Ich gebiete eüch das recht und verbiete eüch das unrecht.

Fürsprech: Wolle gott, dass das recht getroffen werde, und begehre rath von eüch herr richter und meinen herrn.

---

[1]) L2: nieder. [2]) L2 fügt hinzu: und billigen.
[3]) L2: niedersitzen. [4]) L2: ihr wollet.
[5]) L2: förderlichen. [6]) L2: stellen.

Auf welches der richter dem mehren theil der geschw. befilt, dass sie mit dem kläger in den rath gehen, alwo sich die klag fasset und dem fürsprech anbefohlen wird, der gehet wider samt dem vergunten rath und part in die rathstube, nimt erlaubnus für sich und die part zu sitzen, welches ihme vergunt wird. Auf welches der fürsprech anfangt[1]) mit neüem vorbehalt der part zu minderen oder zu mehren in der klag: erzelt den handel, was die part begehrt und endlich protestirt er wieder die[2]) unkosten.

Nach diesem begehrt der antworter auch einen fürsprach, welcher sich indinget, rath begehrt, zu rath gehet, klag fasset und die antwort ableget, in form wie der kläger auch than hat, auf welches ergehet in- und widered, stellung der kundschaften und ablesung der schriften und rechten[3]), so die part begährt sich zu bedienen.

Es werden dan die kundschaften an den ring geforderet, welche kommen, ihr fürwort geben, dardurch sie sich vom kundschaft-reden entschuldigen wollen.

Da fragt der richter den ersten fürsprach: er habe der kundschaft fürwort vernohmen, solle hiemit erkennen ob diese fürwort sich schirmen oder nicht, darüber geschieht diese erkantnus. Welche dan zu reden erkent werden, denen geben die parten zu verstehen und nach selben[4]) der richter den eyd mit folgenden worten:

44) Ihr werdet mir an stat des gelehrten eyds an den stab loben, dass ihr wollen über die punkten, so eüch zu verstehen gegeben sind, eine saubere klare wahrheit reden, alles dasjenige, so ihr selbsten gesehen oder gehört habt und nichts anderst, auch nicht ansehen mieth oder gab, freündschaft oder feindschaft, oder alles andere, so die liebe wahrheit[5]) hinderen möchte, der gestalt ihr dan solches vor dem richterstul gottes wol zu verantworten wüsset, und meine herren eine wohlgegründete urtheil darauf setzen mogen.

45) Darauf legt jede person seine kundschaft ab, welche durch den landsch[r] verschrieben werden, und der person so geret hat vorgeläsen wird, ob sie recht verschrieben sey.

46) Es ist zu bemerken, dass wan beeydigte oder beamtete personen zu kundschaften dargestellt werden legen sie selbige bey solchem eyd ab, und so es personen des gerichts sind, im rath.

---

[1]) L2: anzeücht. [2]) L2: alle.
[3]) L1: räten. [4]) L2: solchen.
[5]) L2: gerechtigkeit.

47) Wan also von den parten alles ingelegt ist, so ihnen geziemt und gebürt, geschicht der rächtsatz, und dan fragt[1]) der richter, dass jede part einen tröster geben solle, dass sie wollen steif, vest und stet halten, ohne weigeren, appellieren oder weiter ziehen, alles dasjenige so allhier erkent oder durch urtheil ausgesprochen wird. Darauf gibet jede part einen tröster.

48) Auf welches der richter zum ersten fürsprech saget: er habe gehört klag und antwort, in und wieder-red, verhorung der kundschaften, ablesung der auferlegten[2]) schriften und alles dasjenige so durch die parten ist abgelegt worden, solle desswegen bey seinem eyd erkennen, was ihn göttlich, billich und recht sein bedunke, welcher fürsprech rath begehrt vom richter und gericht.

49) Worauf die parten und umstehenden sich abtreten lassen, und hernach verlesen sich im heimlichen rath auf ein neües (so es von nöthen) alle eingelegte schriften, kundschaften und gesatz, auf welches sich die parten berüfen[3]), darauf die urtheil gefasset und auf papier gesetzet wird.

50) Welche urtheil sich durch den ersten fürsprech ausgibt oder durch den landschr. verlesen wird, darauf der richter jeden bey seinem eyd fragt so in der urtheil gesessen sind, ob dies die urthel so durch das mehr ausgefallen sey, welches bejaht wird und nach demselbigen die urtheil in das protocol durch den landschr. versetzt wird. —

51) Wann ein landa. und gericht lasst durch den weibel auf die rath-stube zur landsgmeind bieten, und welcher dann auf dem platz ist und nicht gehorsamet, den soll man anschreiben, dann er ist buos verfallen ß 7.

52) Wann ein landa. geschw. landschr. und landw. einer person so nach nicht verwant sint, dass er derselben urtheilen möchte, soll er ihro nicht zu einem vogt oder beystand gegeben werden, damit die sach weniger auf die fünf frömden komme und kostungen ersparet werden.

53) Der landschr. soll schuldig sein ein buch zu halten, darin alle ehrliche und unehrliche fräfel wehrende sein amt können aufgeschrieben werden, damit sie zu seiner zeit können betrachtet werden.

54) Gleicher gestalt soll er schuldig sein alle urtheil, kundschaften und alles andere, so ihm befohlen wird, fleissig ins

---

1) L_2: befiehlt.
2) L_2: vorgelegten.
3) L_2: verlassen.

land-protocol zu verschreiben, damit (solches alles[1]) zu seiner zeit (und wann man selbiges von nöthen[1]) könne bedienen.

55) Wann ein rächtsprächer ein tag nicht zum gericht kommt ohne ursach dass er könne fürwort haben, so ist er dem gricht R. 6[2]) verfallen, und wann einer ein stund später kommt als die anderen, ist er R. 1[3]) buss verfallen, und dass gericht und die parten sollen am morgend um 9 uhr auf dem platz sein, es sey viel oder wenig zu schaffen und seye der tag kurtz oder lang.

56) Der landweibel ist schuldig alle bussen, so ihm an die hand gegeben werden, inzuziechen und darum mus er treüe rechnung geben. Es ist auch den 28. juni 1674 lohn geschöspet[4]) worden vor gantzer lands-gmeind dem land[w.] das gericht zu berüefen 18 kreuzer, ein gang auf Praden R. 1.

57) Und ein kundschaft-bot xr. 2 und wann er sonst aus dem land geschickt wird, soll ihme lohn geschätzt[5]) werden nach billicher erkantnus des gerichts.

58 (P. 22) Eine trostung, die ob gericht geben würd, so zwen oder mehr gegen einander in rächtea stan, die bindt was recht und urtel erkennt[6]) und gibt, dass das gehalten werde und dem genug geschehe nach lut der urthel für alles weigern und appelliren. Und darum, welcher bürg und tröster ist, der muss darum haft sein, wenn der es nit hielt, dess tröster er würd.

59 (P. 22 Forts.) Doch soll zuvor gesucht[7]) werden der den tröster gegeben hat um ligends und farends, (welcher aber weder ligends noch farends hat[8]).

60 (P 22 Forts.) Den soll und muss erst der bürg vorstahn,[9]) und ob einer kein bürgen findt, soll und mag er mit dem eid vertrösten.

61) Wenn[10]) zwen mit einandern rächten wend und ihnen recht gesezt würd, und den der kleger, antworter oder kundschaften nit kemend, auch sy parthen sich mit einanderen verglichen und nit by zeiten liessend abwissen, denen soll man schaden zulegen nach gerichts erkantnus und mag der gehorsam auf des ungehorsamen kostung zu marend[11]) essen.

62) Man mag keinen aus dem rächt sprächen[12]) was zeitlich

---

[1]) Statt des Eingeklammerten in L₂: „man sich desselben".
[2]) L₂: 6 ß. [3]) L₂: 1 ß.
[4]) L₂: geschöpft. [5]) L₂: geschöpft.
[6]) P: vermag. [7]) P: ersucht.
[8]) Fehlt in L₁. [9]) L₂ und P: einstahn.
[10]) Vgl. hiermit die Bestimmung des ältesten Davoser Protokollbuchs vom 21. Januar 1593 oben p. 116 Anm. 1.
[11]) L₂: mittag.
[12]) L₂: versprechen.

hab und gut antrifft, der zum driten oder weiter verwant ist, weder fründschaft noch kemigschaft[1]) halben, ohne grosse ursach, feindschaft oder trösterey; und doch so beide parten zufrieden sind, so soll einer sitzen; was aber glimpf, ehre und ehesachen antrifft, ist einer der zum driten oder nächer versprochen, es seye blut- oder kemigschaft[1]) halben.

63) Wie man im rechten sitzen mag, also mögen die kundschaften auch verhört werden, es seye dann dass die parten sich vergleichen die nächschaft zu sitzen lassen mit beding.

64) Dass nichts desto weniger die kundschaft und urtheil ihren lauf nach landrächt haben, (in solchem fall soll beym verglich bleiben, und nach landrächt[2]) die kundschaften verhören, wann schon die parten willig nächer sitzen lassen.

65) Wär zu rächten hat, soll sich um ein sach mit 3 kundschaften benügen und soll ein zeüger zwey batzen lohn haben, wann sie aber lang bleiben, stats an gerichts erkantnus, und wer mehr zeügen beüt, die nicht verhört werden, der soll sie selber belohnen.

66) Wann nun ein rechtshandel were und die heimschen so weit versprochen werend, dass sie nicht möchtend ein urtheil geben, so mag man, wans die parten zu lassen, von den geschwornen der ehrsamen gemeind Praden so viel darzu thun, bis dass das gericht erfüllt wird eine urtheil zu geben.

67) So vehren es aber nicht genug werend, soll man nach altem brauch 3 ab Tavas begären und 2 von St. Peter gericht, die sollen dann mit den heimschen ein urtheil geben.

68) Wann der richter selb sibend sitzen mag, soll man verspahren[3]) dass das gericht vollkommen genug gesetzt sey, und ehe man frömde beschickt, soll man zugeschworne brauchen.

69) Wann man frömde geschworene beschickt und der heimschen als viel oder wenig sind, so sollen die heimschen am ersten morgend, so das rächt anfangt, bei ihnen selbsten zu morgend essen; darnach mögen sie mit den frömden essen bis dass das rächt ein end hat, und wurden sie so spat fertig, dass sie am abend nicht möchten heim kommen, so soll man des morgendes auch noch mit den frömden mögen essen, und land[a]. und gericht darmit.

70) So aber der heimschen mehr sind als der frömden, sollen sie den gerichts-schaden nehmen und des lohns halben nach gerichts erkantnus zufrieden seyn.

---

[1]) In L1: kindschaft.
[2]) Das Eingeklammerte fehlt in L2.
[3]) L2: verstehn.

71) Es ist ein jedlicher geschw. schuldig anzugeben alle ehrliche fräfel, träffend an wer es wolle, ausgenommen vater und mutter, weib und kind, bruder und schwesteren, oheim und baas, schwager und schwagerin, [1]) oder bey einander in einer kost sind, und sich selbst.

72) Was aber glimpf und ehr anbetrifft oder malefitz sachen, da ist niemand schuldig anzugeben, der im grad zum 3ten oder necher ist, weder blutsfreundschaft noch verlegenschaft halben.

73) Es soll auch kein geschw. die bussen angäben dann weil er in dem gericht ist.

74) Gleichergestalt ist einer, der einer in malefiz-sachen angeklagten person zum 3ten oder nächer verwant ist, nicht schuldig zu helfen fachen oder procedieren.

Form und ordnung die maleficischen procedūren zu verführen.

75) Erstlichen wann eine ehrs. oberkeit auf einer person so vil indicia und argwohn einicher missethat hat, so solle dieselbige person gefenglich eingezogen werden, welches durch den landamman oder welchen er zu einem stathalter hiezu ernambset und übrigen unpartiischen geschwornen geschechen solle, wie oben im 72.[2]) articul gemält ist.

76) Wann dann eine person gefenglich eingezogen ist, solle eine ehrsame obrigkeit fürderlich kundschaft einnemen und so man wichtiges befint, dass man im procedieren fortfahren muss, soll man vom gericht St. Peter zwey ehrliche unpartiische herrn begären zu assessoren und dann mit dero hülf und rath fortfahren und so man also schwere indicia fint, dass man die peinliche frag üben muss, solle man den nachrichter beschicken und also nach beschaffenheit der sache fortfahren oder zur haut-straf[3]) oder zur ledigsprechung oder zur geldbuss, nachdem eine ehrs. obrigkeit gut befindet und das alles bey ihrem eyde, also dass sie es im jüngsten tag vor dem gerechten richter Jesus Christe getrauen zu verantworten.

77) Eher man eine person peinlich fragen thut, soll es durch den landamman und 12 geschworne erkennt werden, wie sie soll gefragt werden und wie hoch gepeinigt werden.

78) Und wenn nicht so viel geschworne unpartiisch weren in allen 4. gemeinden, die urtheilen könnten, so soll man an-

---

[1]) L₃: öhmen und besenen, schwäger und geschweyen.
[2]) Fehlt in L₃.
[3]) L₃: haubtstraf.

statt der geschwornen (welche versprochen) unpartiische darzunemen von zugeschwornen oder so dero nicht werend ehrliche verständige männer von den gemeinden erwellen, die da beeydiget werden die zahl zu erfüllen, damit über blut zu richten der richter solle selb 13. sein.[1])

82) Man soll die urtheil sprechen in malefiz-sachen so gleichformig als möglich ist dem gemeinen rächten und sonderlich den constitutionen Caroli des fünften so genannten peinlich halsgerichtordnung.

83) Man soll zweymahl im jahr die schulden angeben und ein mahl berächten, ausgenommen es werden[2]) frömde leüth oder einer aus dem land wolle, denen soll man angenz ihre frefel berächten.

84) Welcher fluchet, schweret oder gott-lästern oder bey seinen h. sakramenten und leid schweret, der soll ein jedes mahl um 10 ß d. gebüsset werden; es möchte einer auch so schwerlich gott lasteren dass man ihn[3]) an leib, ehr und gut strafen möchte.

85) Es soll niemand nichts auf offenem platz feil haben am heiligen sonntag bis der gottes-dienst in der kirche ein end hat bey ß 5 bus.

86) Welcher der gemeind schaufel, bickel und hauen anderst wo braucht als zu begräbnus, ist 1 pfund bus verfallen.

87) Es ist aufgesetzt, dass der mesmer solle alle predigtage bey zeit bey der kirche sein, damit fleissig eingeleütet werde und nach verrichtetem gottesdienst soll er fleissig kirchen und freithof beschliessen, damit nichts aus der kirche verloren und weder kirche noch freithof verunreiniget werde bey 1 pfund bus und welcher das verunreinet, ist eine gleiche bus schuldig.[4])

89) Es ist weiter aufgesetzt, dass niemand seinen vater oder mutter mit bösen worten oder wercken übel halten oder beleidigen solle bei 2 pfund bus, und welcher es an geld nicht vermöchte, soll mit der gefangenschaft gestraft werden; es möchte auch einer an seinen elteren sich also weit vergreifen, dass eine ehrsame obrigkeit den übertreter an leib, leben[5]), ehr und gut strafen möchte.

90) Item wann einer eine jungfrau schwecht oder eine witfrau, der soll ihro für den blumen oder ehre geben acht gl.

---

[1]) Die Artikel 79—81 stimmen, abgesehen von unbedeutenden Abweichungen, mit der Valär'schen Malefizordnung (Davoser Landbuch p. 97 von den Worten: „alle peinliche bekantnussen“ bis p. 104 am Ende überein, so dass sie hier ausgelassen werden.

[2]) L_2: wären. [3]) L_2 fügt hinzu: höcher.

[4]) Artikel 88 fehlt in beiden Handschriften.

[5]) Fehlt in L_1.

91) Were es auch dass einer eine tochter oder frau verluge oder verlümdete und es nicht beweisen könnte, so soll er ihnen wandel thun und alle gerichts-kostungen abtragen und dem land verfallen sein 1 pfund d. bus.

92) (*P. 37.*) *Were es auch,*[1] *dass eine person der anderen zureden thete und es nicht beweisen könnte,*[2] *soll er derselben wandel thun vor gericht und ist dem*[3] *land jedes mahl β 6*[4] *bus verfallen, es möchte auch eins dem anderen so schwerlich zureden, so steht es*[5] *an einer ehrs. obrigkeit denselben weiter zu strafen.*

93) (*P. 38.*) *Welcher aber den*[6] *widerruf laut erkantnus nicht thun wollte und*[7] *nach gethanem wandel in seinem reden verharrete, dessen reden und wort sollen erkennt werden, dass sie niemand weder schad noch gut seyen und samt der gerichtskostungen dopplete bus bezahlen, namlich β 12 d.,*[8] und weilen durch viel eydschweren die sünd nur desto grösser wird, so ist für gut geachtet worden die eyd beym wandel auszulassen und sol ein wandel ohne eyd oder nur ein erkanter wandel so viel macht haben, als wans ein wandel mit dem eyd were.

94) Welcher für gericht einen anderen heisst liegen oder einen stos anhebt, der sol angenz um 1 pfund bus gestraft werden.[9]

95) (Kilbi ruf.) Der landamman, so im ampt ist, soll sich mit zweyen des gerichts (so er zu im nemmen mag) sambt landweibel an die laube verfügen, alda soll der landweibel rüfen mit denen worten:[10]

96) Meine gnedige herren, landamman und gricht dieser landschaft Langwis, lassen eüch verkünden den friden, einen guten frid geb uns gott! und weiter, welcher der were, der ein span oder stoss anheben[11] wurde mit worten oder werken, der verfallt der landschaft 10 cronen buss. Bey buss ist auch verboten spil und tanz, gott lesteren, fluchen und schweren, überflüssig fressen und saufen, huorey und andere fräfel und welcher die buss am gut nit vermöchte, den würd man am leib strafen;[12] darnach wüsse jedermenigklichen sich zu verhalten!

---

[1]) P: Item wann es käme. [2]) L₂ und P: kann.
[3]) P: der obrigkeit oder. [4]) P: 1 pfund.
[5]) L₂ und P: es stünde.
[6]) P: Item welcher dem anderen. [7]) P: oder.
[8]) P: pfund 2 buoss. Das Folgende nur in L.
[9]) In P lautet der entsprechende Artikel 39: „Item welcher den anderen vor gericht heisst liegen, der soll ohne gnad pfund ½ buoss erlegen, und wan einer vor gricht ein stoss anhebt, der soll alsobald 1 pfund buoss angelegt werden und welcher den anderen anderwerths mit der faust schlagt, verfallt β 5 buoss und nach obrigkeitlicher erkantnus."
[10]) L₂: einen ruf thun wie volgt. [11]) L₂: anfahen.
[12]) L₂: der soll am leib gestraft werden.

97) (P. 40.[1]) Welcher ein stoss anhebt und nicht friden geben will, verfallt R. 4[2]) bus, ein gleiche bus fallt auch der sich partiet (des ersten ist bus 6 β.[3])

98) (P. 41.[4]) Ein jetlicher landsman ist schuldig, wenn er zu einem stoss komt, bey seinem eyd frid und trostung zu machen zwischen beyden partien und mag er nit[5]) zur trostung kommen, so sol er ihnen fried bieten und darnach, so erst[6]) er hülf mag haben, die trostung machen nach landsbrauch ungefährlichen. Und welcher gemahnet würd, dass er helfe die trostung zu machen, so ist er schuldig das zu thun[7]) bey seinem geschwornen[8]) eyd und[9]) so einer zum trösten gemahnet wird, sol ihm niemand darwieder streben[10]) auch bey gleicher bus wie der fridbrüchig, namlich R. 4[11]).

99) (P. 42.) Welcher in[12]) einem stoss in[13]) haufen schlacht, der sol gestraft werden als ein fridbrüchiger (um R. 4 und[14]) weiter darnach er schaden thete nach eines gerichts erkantnus.

100) Welcher landsmann zu einem stoss kombt und frid ruft und jemands denselben nit halten welt, der verfalt dem land 10 schillig für das erste mal, wurde denn zum anderen mal frid geruft und er fürbass kriegte, so verfalt er 1 pfund d. und wann man zum dritten mal rufte und er doch nicht hielte, so ist (er dem land[15]) 5 pfund bus verfallen und wan das vierte mal frid geboten wird und nicht halten wil, der verfalt ehr und gut nach gerichts erkantnus und seiner widerpart ihre rächte vorbehalten, so er schaden thete.[16])

101) (P. 44.) In einer jetlichen trostung, so gemacht würd, sind zu beiden theilen die rächten sächer begriffen und jetweders freundschaft bis in den dritten grad[17]) und ihre anhenger, sobald sie vernemend, dass die rächt[18]) sächer vertröstet haben, darum sol man allwegen, wo es die notturft erheuscht,[19]) die trostung rufen lassen ungefahrlich.

102) (P. 44 Forts.) Doch welcher bricht, der bricht für sich selber und die übrigen sind nichts desterminder in der trostung für

---

[1]) In L_1 gehört dieser Artikel noch zu N° 96.
[2]) P: pfund 2. [3]) Fehlt in P.
[4]) In L_1 Art. 97 (Art. 98 vacat) [5]) Fehlt in P.
[6]) P setzt hinzu: als. [7]) P: der ist es schuldig.
[8]) Fehlt in P. [9]) Hier beginnt in L_2 N° 98.
[10]) L_2: strecken, P: stechen. [11]) P: 2 pfund.
[12]) P: bey. [13]) P: in den.
[14]) Statt des Eingekl. in P: oder.
[15]) Das Eingekl. fehlt in L_1.
[16]) Statt dessen lautet Art. 43 in P: „Und welcher den friden nit annemmen wolte, verfallt pfund 1 buoss."
[17]) P: bis in den grad geschwösterte kind und zum dritten.
[18]) L_2 und P: dieselb sächer. [19]) P: erforderet.

und für, bis dass sich die sächer mit einanderen richten mit guten worten und werken.

103) (*P. 44 Forts.*) *Und ein jetliche trostung bint für arge wort und werk, red und thet, und welcher tröster wird, der mus antwort geben für den, der ihn versetzt hat und ihn vor schaden verheisst zu hüten oder ihn selbst zu*[1]) *rächt stellen nach gerichts erkantnus. Aber welcher den andern schon*[2]) *in einer trostung grüsst* (*und ihm guts thut*[3]), *damit ist*[4]) *die trostung nit ab, unz*[5]) *dass sie ganz mit einanderen gericht sind und mit einanderen essen und trinken.*

104) (*P. 44. Forts.*) *Doch wo sich der sachen halben, von dernwegen man in frid kommen ist, ferner span erhübe innert eines monats frist, ob man sich gleich verricht hätte, sol es dennoch für ein fridbruch gerechnet werden.*

105) (*P. 44 Schluss.*)[6]) *Und derweil zwen partien in trostung sind, so sol ein jetliche des andern leibs und guts,*[7]) *wib und kindern müssig gehen anderst dan mit rächt und welcher das nit thete, der bricht die trostung und ist die buss verfallen und allwegen der part seine*[8]) *rächte vorbehalten.*

106) Welcher ein trostung, so gemacht würd umb feindschaft oder krieg willen, fräfentlich bricht mit argen worten oder werken, reden oder theten, der verfalt dem land 5 pfund pfennig und weiter demnach er schaden thut nach gerichts erkantnus und dem, an welchem die trostung gebrochen würd, seine rächte gegen dem brüchigen[9]) vorbehalten.

107) (*P. 45.*) *Welcher den andern über frid und trostung blutruntz macht*[10]) *mit waffen oder freyer hand, es seyend sächer oder partien, die auch in frid und trostung vorhin werend, der oder dieselbigen* (*jeder soll*[11]) *gestraft werden* (*an leib, ehr und*[12]) *gut*[13]) *nach gerichts erkantnus* (*und darneben solle beiden partien das rächt vorbehalten sein.*[13])

108) Welcher will thun rächt zu trösten gegen guteren, weiden[14]), wald, tranken oder heüwegen oder sonst einer den

---

1) P: für.
2) Fehlt in P.
3) Das Eingekl. fehlt in L2 und P.
4) P: so ist doch.
5) P: noch nit aus bis.
6) Art. 105—119 führen in L2 die Nummern 106—120.
7) L1 fügt vorher hinzu: bluots.
8) L2 und P: ihre.
9) L2: brächer.
10) P: bluotwund schlagt.
11) Statt des Eingekl. in P: sollen.
12) L2: oder an.
13) Das Eingekl. fehlt in P.
14) Fehlt in P.

anderen nicht wil leiden, so soll er zuerst trösten und dann ist er[1]) auch schuldig zu trösten.[2])

109) Welcher aber nicht trösten wolte, den sol man mit rächt dahin halten und sol dem ungehorsamen die unkosten zugelegt werden und weilen die tröstung weret, sol er das verbotene meiden bey 5 pfund bus dem übertreter, jedoch in solchem fal sol man gericht eingeben, sobald möglich ist, damit die spänigkeit erörtret werde und ein jeder dan, was rächt und urtheil gibt, das seine nutze und brauche.

110) Wer aber dem anderen das seinige versperte und nicht rächt darzu hete, ist dem land 1 pfund bus verfalen über die gerichtskostung nach erkantnus einer ehrs. obrigkeit.

111) (P. 46.) Alldieweilen[3]) das leichtfertige[4]) einandern zum wehr[5]) ausfordern hat gar zu gmein wollen werden, haben l. Gemeine Drey Pünd eine schwere buoss darauf gesetzt, welches wir gutheissen und setzen, dass[6]) welcher den andern also zum wehr ausfordert oder ausladet, der solle dem land 8 R.[7]) buos verfallen sein und weiter, so schaden hieraus[8]) entsteht, nachdem[9]) der schaden sein wird, in erkantnus einer ehrs. obrigkeit.

112) (P. 47.) Item ist aufgesetzt, dass sich ein jeder[10]) mit einem seitenwehr benüge und kein andre waffen trage,[11]) vorbehalten auf eine reis oder gejegt bey 1 pfund buos.

113) (P. 48.) Item welcher ein stein aufhebt in argem, der ist umb[12]) 10 schillig verfallen und ob er würf, nachdem er schaden thut nach[13]) grichts erkantnus und den parten ihre rächt vorbehalten.

114) Item welcher den anderen in argem den bart auszücht, der ist dem land verfallen 20 ß ohne gnad.[14])

115) Item es ist verboten mit schne oder steinen zu werfen und sonderlich bey der kirche oder[15]) rathhaus bey ß 10 bus.

116) Item es ist verboten, dass auf dem platz niemand solle den stein stossen an orth, dass dem rathhaus oder kirche (schaden bringe[16]) bey 10 ß bus.

---

[1]) L2: der ander. [2]) L2: vertrösten.
[3]) P: weiter. [4]) P: unanständige. [5]) P: mit gwehr.
[6]) Fehlt in P.
[7]) P: pfund 6 (acht gulden auch in D1, Red. von 1646).
[8]) P: darauf. [9]) L1 hat: dem.
[10]) P beginnt: es soll auch keiner etc. und stellt die Sätze um.
[11]) Fehlt in L1.
[12]) Fehlt in L2 und P. [13]) P: in.
[14]) Vgl. Landbuch von Davos, p. 13 (vom 9. Mai 1585 nach dem ersten Protokollbuch).
[15]) L2: und.
[16]) Das Eingekl. fehlt in L1.

117) (*P. 49.*) *Wan man* (*im land*[1]) *sturm leüt, seye von krieg, feüer oder wassernoth, sol ein jeder landmann schuldig sein zu laufen und nothretten.*

118) (*P. 49, Forts.*) *Und wo*[2]) *feindsnoth ist und man ausschiessen muss, sol man personen ausschiessen, wo man sie findt,* (*die tugentlich sind*[2]), *da sol man einem jeden*[3]) *soldaten einen gebürlichen sold machen und den amtsleüten auch und solchen sold sol man aus gemeinem seckel oder geld*[4]) *nemen, so man das hat oder hernach überkomt, wo nicht so erst als man nach dem zug mag soll mans auf die güter schetzen so gleich als möglich ist,*[5]) *und welcher sich im ausschiessen widerredete*[6]) *und gericht und gemeind*[7]) *nicht gehorsam leistete, der sol an leib, ehr und gut gestraft werden.*

119) (*P. 49, Schluss.*) *Wan einer aber 70 jahr alt ist, ist er entschuldiget.*[8])

120) (*P. 50.*)[9]) *Wan eine ehrsame*[10]) *obrigkeit über einen etwas erkent, dass er es*[11]) *thue und nicht gehorsamet, der ist 3 R.*[12]) *bus verfallen, doch sol eine ehrs. obrigkeit, ehe dan die erkantnus thun, sein fürwort vernemmen, und nach der bus sol er es dennoch thun und wan ein geschworner meiner herren befelch nicht gehorchete,*[13]) *der sol darfür gehalten werden, als ob er seinem*[14]) *eyd nicht genug thete.*

121) Welcher unnützer weiss sein haab und gut verschwenden thete oder sonst seiner sach als kindren und anderen nicht fürstehen könte, der sol von obrigkeit bevogtet werden, und welcher hernach mit derselben person etwas marchten thete, das sol ungültig sein und sol um 2 pfund gebusst werden. Die vögte sollen auch alle jahr auf unser frauen lichtmess[15]) tag vor obrigkeit rechnung ablegen ihrer verwaltung bey ihrem eyd[16])

---

[1]) Das Eingekl. fehlt in L_1.
[2]) Fehlt in P. [3]) Fehlt in L_1.
[4]) P: auf gemeinen seckel.
[5]) P: wo nit, solle es nach billichkeit und gutdunken einer ehrs. landschaft abgestattet werden.
[6]) L_2: weigerte, P: widerte. [7]) P: gmeinden.
[8]) P setzt hinzu: zugs halben, im entgelten aber soll er herstechen als ein ander landmann.
[9]) Art. 120–129 haben in L_2 die Nummern 122—131.
[10]) Fehlt in P. [11]) Fehlt in L_2 und P.
[12]) P: 2 pfund.
[13]) L_2 und P: gehorsamen wolte. [14]) L_2: einen.
[15]) L_1: kirchens (!).
[16]) Vgl. Landbuch von Davos, p. 91, zweites Protokollbuch (14. Nov. 1613): „Item der vogteyen halben haben meine herren für guot angesechen, die weyl es ires bedunkens underwylen schlechtlichen mit den rächnungen zugat, zwier obervögt zu erwellen, welche gwalt haben noch 2 oder 3 meiner herren zu inen zunemmen, dieselbigen vögt sollen alle jar am donstag vor

122) Gleiches wird verstanden, wo witib oder waisen verbleiben, sollen gleichfals von obrigkeit beluget[1]) werden, damit selbige nicht verliederlicht werden.

123) (P. 51.) Welcher den anderen fräfentlicher weise bey seinem haus, hof, güteren oder wo einer sonst seinen geschäften halben were überfallt, der sol dem land 4 pfund[2]) *verfallen seyn, er möchte auch weiter schaden thun, dass er mehr nach gerichts erkantnus möchte gebusset*[3]) *werden.*

124) (P. 52.) Es sol ein jeder, dem mit diebstahl[4]) *verwüstung des seinigen oder sonst wo einem böse possen*[5]) *geschehen theten*[6]), *es alsobald der obrigkeit offenbaren, damit solchem nachgeschlagen werde*[7]) *und die fehlbaren ihren lohn empfachen (und welcher es übersicht, ist dem land β 6 verfallen.*[8])

125) (P. 53.) Weiter wo böse possen[5]) *sich zutrügen, sol ein jeder, der im verdacht ist, angentz*[9]) *von einer ehrs. obrigkeit beschickt werden und bey dem eyd befragt*[10]) *werden, ob ihme bewust, wer daran schuld trage, so ist er doch schuldig, wan er schon sich selbst nicht melden wil, einen anderen, der geholfen hat, anzugeben und dieselben ihn, damit*[11]) *man in erkantnus der wahrheit komme, und was sich dan also befint verfehlt zu seyn, sol allweg gestraft werden nach gerichts erkantnus und beschaffenheit der sach und denen, so die possen*[5]) *widerfahren, ihr recht vorbehalten.*

126) Item es ist verboten, dass niemand den anderen in die gärten oder äcker gehen solle, um räben, käfen oder anders daraus nemmen bey 1 pfund bus.

127) Item es ist gemacht worden,[12]) dass niemand in unserem land sol gewalt haben die murmelthier weder zu schiessen noch zu graben[13]) ohne erlaubnus der alpgenossen insgemein

---

balmsontag alle vögt der ganzen landschaft berüfen und von inen rächnung aufnemen, und welcher vogt nit erschine, söllend die obervögt schuldig sein by irem eyd anzugäben |: und (?) deme niemantes schoni und wan es lyblich brüder weren:|, welche alsdan ein yeder, der es übersicht, umb 5 pfund d. söllend ohne gnad gestraft werden. Es söllend auch alle vögt ordenlichen angeschrieben werden." Das älteste Vogteirechenbuch beginnt am 21. März 1577 und reicht bis 1613.

[1]) L_2: bevogtet. [2]) P: 3 pfund.
[3]) P: gestraft. [4]) Fehlt in P.
[5]) L_2 und P: bosheiten. [6]) Fehlt in L_1.
[7]) P: werden könne.
[8]) Das Eingkl. fehlt in P.
[9]) L_1: alsobald. [10]) P: erdauret.
[11]) L_2 und P: dardurch.
[12]) Fehlt in L_2.
[13]) L_2 fügt hinzu: noch plattjen.

bey R. 4 bus, und welcher das übertritt,[1]) mag man schelten als wan er dem anderen dz seinige entführte.[2])

128) Item es ist aufgesetzt, dass keiner dem andren in sein güter oder meder fahren sole und darin heüen[3]) bis acht tag nach St. Michelstag bey 10 ß bus, so oft einer sich überseche.

129) (P. 71.) Welcher der were, mans- oder weibsperson,[4]) so sich mit hurey versündeten,[5]) da sol ein jedweders um 2 pfund gestraft werden für dz erste mal und also allemal die bus getoblet[6]), bis sie[7]) darvon lassen.

132)[8]) (P. 72.) Fals aber deren werend, mans- oder weibsperson, so sich mit ehebruch vergiengen,[9]) die verfallen dem land zum ersten mal 20 pfund bus und so es ein man im gericht ist, so sol er daraus geschlossen werden, vergreift sich aber ein man oder weib[10]) zum andern mal mit dem ehebruch, die sind dem land 20 cronen bus (verfallen, die sich aber zum dritten mal oder mehr mit dem ehebruch vergiengen, die verfallen dem land 40 △ bus[11]) und sollen ehrlos seyn.

133) (P. 73.) Wann eheleüt (mit einandren[12]) in etwas missverstand kommen[13]) und von einandren giengen oder gar theilen wolten, sol sie eine ehrs. obrigkeit zur einigkeit vermahnen und welches halsstariger weise einer ehrs. obrigkeit nicht gehorsame leisten wurde, dem sol bus aufgelegt werden anfangs 5 pfund und hernach, so es nicht darum gibt, mehr nach gerichts erkantnus.

134) Item es sol in unseren land niemand kein spiel thun weder tags noch nachts, was den bahren pfennig gewinnen oder verlieren kan[14]) weder mit carten noch würflen bey ß 10 bus und um nuss[15]) ß 5 und welcher in seinem haus spielen lasst, der soll toplete bus verfallen seyn und sobald man es innen wird, soll man die bus unverzogenlich inziehen.

135) Item es ist verboten, dass niemand in unserem land

---

[1]) L₂: übersicht.

[2]) Vgl. Landbuch von Davos p. 33, zweites Protokollbuch (29. August 1613): „Es soll auch (niemand) im ganzen land dem andren uf seinem grund und boden kein murmelthier fachen noch schiessen by buss wie ein ander diebstal, der einem das sinig us dem kasten nimpt."

[3]) L₂: hüten.

[4]) P: wann ein m. oder w. wäre.

[5]) P: vergiengen und vers.

[6]) P: dopplen.

[7]) P fügt hinzu: endlich.

[8]) Vgl. oben p. 299 n. 9.

[9]) P: versündigten.

[10]) L₂: weibsperson.

[11]) Das Eingekl. fehlt in P (wohl blosses Versehen).

[12]) Das Eingekl. fehlt in L₂, in P heisst es statt dessen: wären, die in.

[13]) P: kämen.

[14]) L²: mag.

[15]) L₁: nichts.

sol tanzen ausgenommen an kilbenen oder hochzeiten, auch sol niemand tanzen an solchen tagen ohne gerichts erlaubnus, welche erlaubnus nicht weiter soll gegeben werden als bey hellem tag, das alles allemal bey 1 pfund bus ohne gnad, und der spielmann und der in seinem haus tanzen lasst, soll zweyfache bus verfallen seyn, und soll vom gericht unverzogenlich einzogen werden.

136) Item welcher zu viel trinkt also, dass ihm der wein wieder herauf bricht, ist allemal dem land ß 5 verfallen, so oft er es thut.

137) Item wan einem etwas durch den weibel verboten wird aus befelch eines andren und er es übertrit,[1]) der ist dem land ß 10 verfallen.

138) (P. 75.) Wer der were, der sich in der landschaft[2]) *verbutzete tags oder nachts, der verfalt dem land jedesmal*[3]) *β 10*[4]) *und wann dieses*[5]) *ein geschworner thut, so ist er topplete bus verfallen.*[6])

139) Item es ist aufgesetzt, dass man keinen (röscher noch lertschenen borer in unserem land leiden solle.[7])

140) Item es ist verboten in unserem land salpetererdrich zu wüschen oder sieden bey 10 ß bus.

141) Es soll kein frömbder in unseren landwasser gewalt haben zu fischen bey 5 pfund bus.

142) (P. 76.) Wan grosse heunoth were, so sol keines aus dem land verkauft werden, und so es geschicht, sol allemal[8]) *ein landman den zug darzu haben und falls einer mehr heü hete, als er zu seinem vich brauchte*[9]) *und er in der noth nicht gäben wollte, sol eine ehrs. obrigkeit um ein billichen preis austheilen.*

143) Die schumacher sollen sich des alten lohns vergnügen bey ß 10 bus.

144) Welcher den[10]) landwagen bedarf, der mag ihn[11]) hie im rathhaus nemmen und bey demselben tag wieder überantworten, welcher sie aber[12]) aushalt ist dem land ß 5 verfallen jedesmal.

145) Item welcher küren[13]) in das land führt zu verkaufen, der soll es nicht theürer geben, als es zu Chur in den lädmen

---

[1]) L2: und des weibels bot überfert.
[2]) P: wer sich. [3]) Fehlt in P.
[4]) P: 5. [5]) P: es. [6]) P setzt hinzu: sc. β. 10.
[7]) Das Eingekl. fehlt in L1.
[8]) L2 und P: allezeit.
[9]) L2: nöthig hette, P: als er zu seinem brauch vonnöthen wäre.
[10]) L2: der. [11]) L2: sie. [12]) L2: über nacht.
[13]) L2: kiren.

verkauft wird, zwey batzen fuhrlohn vorbehalten, sie sollen auch quartanen und andere koren-māss bey den Churer māss gepfeckt haben, alles bey ß 10 bus (jedes mal.[1])

146) Gleicher gestalt soll auch das wein-mäss bey Churer mäss gepfeckt seyn bey gleicher bus der 10 ß d.

147) Item es ist auch aufgesetzt, dass wan ein landman ein frömbd weib nimt, so soll er sie schuldig sein einzukaufen und soll dem land geben darfür R. 15.

148) Wan aber ein frömder man zu uns herzeücht und bey uns begert zu wohnen, die landrächte begert, dass gericht und gemeind ihn auch annehmen wollen, so solle er dem land für die landrächte bezahlen R. 30.

149) Jedoch so soll ein solcher (keüfer als neüer landman[2]) in unserem gericht[3]) keine ämter nicht bedienen, er habe dan zuvor 12 jahr an einandren würklich im gericht haus hablich gewohnet und gereücht.

150) Man solle auch kein frömden zum landman mögen annemen, wan 9 man darwider sind.[4])

151) So fehren aber einer sein weib nicht einkauft hatte, soll er jährlich dem land (für den sitz[5]) 15 ß bezahlen, und ein nachpauer, der im land wohnet und nicht landman ist, soll für den sitz dem land jährlich 30 ß bezahlen.

Item[6]) es ist aufgesetzt vom landamman, gericht und ganzer landschaft, dass kein einkäufer oder anhero gezogner, der nicht in unserem land erzogen und geboren ist, der nicht im land hauset und wohnet, nicht in gericht und rath solle gebraucht werden, auch kein ämter in namen der landschaft bedienen solle, weder im land noch aussert dem land, bis er zuvor 12 jahr im land hauset und wohnet und wann einer oder der ander wäre, der unser gesetz und landrecht und breuch brechen wollte, der soll 100 cronen buss verfallen seyn und die darzu helfen wollten, sollen auch ein jeder 100 cronen buss verfallen seyn, die obbemelte buss soll der seckelmeister einziechen ohne gnad.

152) Item welchem in stäg und wäg geboten wird, zu welcher zeit sich das begibt, die sollen kommen und gehorsam seyn und nicht daraus gehen ohne erlaubnus derer, so darüber gesetzt sind, und welcher das übergeht, der hat 5 ß. verfallen als andre landschulden, und soll man allen bieten, so in einem

---

[1]) Das Eingekl. fehlt in L₂.
[2]) Statt des Eingekl. in L₂: eingekaufter landman in namen unsers gerichts oder. [3]) L₂: keinerley.
[4]) L₂: reden. [5]) Das Eingekl. fehlt in L₁.
[6]) Das Folgende nur in L₂ als Zusatz zu Artikel 151.

haus sind, und man soll nicht kinder schicken, so da bessere sind, oder die wegschuld verfallen sein, und jetliche gemeind soll macht haben den weg betreffend was sie gut dunken zu setzen.

153) Und welchem in den weg geboten wird und nicht erscheint, den sollen die weg vögt angeben ob sie schon nicht gschworne sind.

154) In winters zeit wann die aus den alpen den weg brechen und aufthun bis zur kirche, so sollen dann die an der Wis ihren weg auch auf thun und brechen bis in den Frauenbach bey ß 5 buss einem jeden der es nicht thut.

155) Vorbehalten ein 70jahriger ist nicht schuldig in stäg und wäg zu gehen noch in gejägt wann er nicht gerne will.

156) Item die land-strassen sollen neün werschu weit sein bey 10 ß bus welcher sie zu eng machet.

157) Es soll auch niemand von seinen güteren in die strassen raumen, wol aber soll ein jeder bey seinen güteren die strassen sauber halten bey 10 ß bus.

158) Welcher eine lege oder türly auf thut und nicht wieder zu thut, der ist 5 ß dem land verfallen, und dem so schaden geschicht sein rächt vorbehalten, und ist ein jeder der es sicht schuldig anzugeben.

159) Es soll auch (ein jeder der[1]) gegen der strassen zeünt, die stumpen von[2]) den widen nicht gegen der strassen richten bey ß 10 bus.

160) Item welcher ein weg oder holz-ris aufthun will, es seye schne oder aber, der soll die auch lassen wissen, so er denkt dass sie auch darbey zu schaffen haben, kommen sie und helfen ihm, so sol er es lassen geschehen, welcher aber nicht kommt und hernach den weg oder das ris brauchte, und er gegen dem gericht verklagt wurde, so ist er 10 ß verfallen als ein andre land-schuld.

161) Item welcher schindel, weg- oder vich-trögen verfelte, der soll es wieder aufschroten und den weg raumen bey 10 ß bus.

162) Item es soll der schuld-brief in seinen kraften bleiben, und welcher darwider handlet, demnach gestrafet werden.

163) Item es ist aufgesetzt und verboten, dass keiner in unserem land und gericht solle schmalz-zinsen machen und der land[a]. sol es nicht versiglegen.[3])

164) Item welcher dem andren geld schuldig ist ohne unter-

---

[1]) Statt des Eingeklammerten in L_2: welcher. [2]) L^2: an.
[3]) L_2 : besiglen.

pfand und verspricht ihm auf eine gewisse zeit [1]) zu bezahlen, so soll er es thun wie er versprochen hat, so es aber der schuldner nicht thut und der schuldgläubige aber nicht lenger warten will, so mus der schuldner ihme die schlüssel geben und ihn lassen (zeigen und[2]) schetzen auf was er will, das sein ist.

165) Vorbehalten das anlegende höss, handwerkzeug oder waffen ist einer nicht schuldig zu lassen schetzen weil andre pfand sind, und wan einer pfand abschlüge, der ist ß 10 bus verfallen.

166) Und wann einer schetzen liesse, so sol man das hauptgut mit samt dem schetzlohn schetzen, pfennig für pfennig, jedoch dass die schetz-leüte es bey ihrem eyd schetzen, dass es das bare geld [3]) werth seye.

167) Und wan einer einem wolte heü schetzen, so sol er auch nach anzahl viech darzunemen, und wan einer zeichen abschlagt und er um gericht und rächt mahnet, so sol man ihme rächt setzen und halten, so bald es moglich ist, und die kostung zu legen dem, der wider rächt hat pfand und schatzung abschlagen.

168) Item welcher dem andren eine geldschuld schuldig ist in kraft brief und sigel (und unterpfand[4]), so sol die schatzung gehn laut aussag brief und sigel und [4]) ab dem unterpfand geschetzt werden um haupt-summa, kostung und schetz-lohn.

169) Und was vor 1658 aufgerichtet ist, wahre das landrächt der 3te pfenig darzu, dabey lasst man solchen brief und sigel bewenden, was aber seithero aufgericht und nicht weiter angedinget ist, sol sich pfenig für pfenig schetzen (und das bey dem[5]) eyd, dass das geschetzte pfand das bare geld [3]) wohl werth seye.

170) Wan aber angedinget were den 3ten pfenig darzu, so sol ab dem unterpfand geschetzt werden um die haupt-summa, kostung, zins und schetzlohn, wie auch [6]) allweg der 3te pfenig darzu.

171) Sofehren aber das unterpfand nicht genugsam were, so sol um das übrige, so das unterpfand nicht wehren mag, ab andrem des schuldners hab und gut geschetzt werden, damit einem jeden werde, was ihme von rächt und biligkeit wegen [7]) gehört.

---

[1]) L2: ein gewisses ziel. [2]) Fehlt in L1.
[3]) L2: des baren gelds.
[4]) Fehlt in L1.
[5]) Statt des Eingeklammerten in L2: doch bim.
[6]) L2: und. [7]) L2: von rächtswegen.

173)[1] Item ist gesetzt, dass wan einer geld entlicht und darum brief und sigel geben mus, so sol der brief eher als er gesiglet werde vor gericht verlesen werden, und sol kein höcherer zins versprochen werden, als von einem guldi 3 krützer jährlich, wann er es in selbigen zinsfahl bezahlt, wo nicht sol der ausstehende zins mögen zur haubtsumma geschlagen werden.

174)[2] Das unterpfand sol auch des schuldners eigen sein und zweymal so viel werth als die haubt-summa, aber wann es zum schetzen[3] komt, soll man nicht mehr schetzen mögen als den driten pfenig zu der haubt-summa, zins und unkostung, so es also angedinget ist, und so der brief anderst geschrieben wurde, sol er nicht gesiglet werden.

175) Es sind auch die ordentlichen schetz-tagen, montag und mitwochen, von der gantzen gemeind gesetzt worden.[4]

176) Item was ein gelichene geldschuld ist, die sol ein jeglicher gegen dem andren lassen bezahlt gehen, also dass wan der, der die bessere schuld hat, wil lassen bezahlt gehen, so sol es der andre auch müssen thun.

177) Item welcher dem andren schuldig wird, mag dem schuldgläubigen pfand insetzen oder nicht, demnach sie des einen werden.

178) Item wan einer dem andren etwas abkauft, welcherley es seye, und es verheisst auf eine gewisse zeit[5]) zu bezahlen, gibt er es ihm nicht, so ist es gewunnen geld.

179) Item wan einer ein schuld geld schuldig ist und selbige nicht mehr zu verzinsen vermag oder sie nicht verzinsen wil, sol er dem schuldgläubigen bey zeiten lassen abwüssen, dass er komme und die schuld einzücht kraft seines brief und sigels, fahls aber der schuldgläubige nicht kommen wollte, ist der zins ihme aufgehebt, und sol für diese schuld kein zins mehr laufen.

180) Es sol die gant jederzeit im gantzen jahr offen stehen vorbehalten acht tag vor und nach dem h. wienacht, ostren und pfingsten, und die zeit wann man heüwet oder emtet, so es nicht ehr und wachsenden schaden antrifft, in welchen fählen jederzeit sol gericht und rächt gehalten werden, die h. festtäge vorbehalten.

181) Item wan einer um heü marchten thete, und es ein argwohn were, sie heten mit dem verkeüffer einen heimlichen

---

[1]) L2 zählt richtig 172.
[2]) L2 zählt hier 174.
[3]) L2: an eine schatzung.
[4]) L2: und geordnet.
[5]) L2: ein gewisses ziel.

marckt weiter den der landt-lauf vermag, so mögen beide parten beschickt und bey dem eyd befragt werden, wie der marckt sich zutragen habe.

182) Sonst ist niemand schuldig über sich selbst kundschafft zu reden, auch nicht diejenigen so in einer kost[1]) bis dass sie gejahret haben, vorbehalten taglöner oder hantwerchsleüth.

183) Was aber antrifft zeitlich hab und gut, mag die eine part sich wohl an die andre zeügen, und die part, an die gezüget wird, mag dan reden bey ihrem eyd.

184) So aber die parten sich nicht weiter an einandren zügen, steths einer ehrs. obrigkeit frey, die wahrheit zu suchen nach ländlichen breüchen und bilichkeit, wie und was[2]) sie bilich dunckt, und im fahl der parten eine den eyd leistet, sol dan nach dem in solchem handel kein kundschafft gestelt oder[3]) verhört werden.

185) Item am frühling (oder langsy[4]) sol man an der lauben ein ruf thun durch den land[w1], dass niemand nicht ungehüt ausschlage oder auslasse bey 1 pfd. bus.

186) Item es ist aufgesetzt, das niemand sein ros oder viech ungehütet solle in die strassen thun, wormit mochte schaden geschehen bey 1 pfd. bus.

187) Item welcher ein ros pfendet, der mag ein schiling pfandung einziehen und noch darzu den schaden schetzen lassen und so einer nicht das bare geld hete, sol er pfand geben, das des schadens werth seye, wan er das gepfändete lösen wil.

188) Jedoch so einer dem andren etwas pfent, sol ers dem andren zu wüssen thun, auch bey ß. 4 bus, und sol der schaden geschetzt werden von einem ross 3 ß. zu nacht, und bey tag ß. 1. Gleicher weis so rinder, schmal-viech oder (s. h.) schwein gepfent werden, sol man von einem jeden 1 ß.[5]) pfand schilig nemmen, und der sie lösen wil, pfand wil geben, sol das pfand des schadens werth sein.

189) Item in welcher nachbarschafft vier oder mehr ross sind, da sol man den rossen ein hirt halten, wann das nicht gescheche, und sich jemand darob erklagte, und landamen und gericht um recht mahnete, zu welcher zeit es were, sol man ihnen[6]) gericht halten und den gerichts-schaden legen, wo bilich ist.

---

[1]) L₂: ein speis.
[2]) L₂: wo.
[3]) L₂: und.
[4]) Fehlt in L₂.
[5]) L₂: haupt 7 d.
[6]) L₂: ihm.

190) Item in welcher nachbarschafft man ein ross-hirt hat, so sollen seümer und andre ross, kleine und grosse, junge und alte, alle gleichlich viel kost und lohn geben, wan man sie schon etwas zeit brauchte oder fortgeschickt hete.

191) Item es ist aufgesetzt, dass welcher der were der einem andren seyn ross reiten thete ohne seinen willen, der sol dem gericht R. 2 verfallen sein und dem, des das ross ist, seinen schaden vorbehalten.

192) Es sol ein jeder sein viech behüten[1]) von St. Georgen tag bis St. Gallen tag bey 1 pfd. bus, und wo in einer gemeinen alp schaf sind, die sol man auch behirten, und sol man je 6 schafen ein kuhweid legen.

193) Es ist aufgesetzt und verboten, dass kein land-man dem andren solle auf gemeiner almeinen zu sümeren mit rindviech oder andrem bey 10 R. bus erlauben.

194) Item welchem viech abget, der sol es vergraben bey 10 ß. bus.

195) Und wan[2]) einer nicht allein möchte, so sind die 2 nächsten nachpauren schuldig zu helfen auch bey ß. 10 bus.

196) Es sol auch keiner winters zeit dem andren für seine tür werffen[3]) oder auf seine güter züchen[4]) bei 10 ß. bus.

197) Item wan einer einen pfar-stier dinget und auf gemeine alpig treibt, der sol ihm weid legen, so sich die nachpauren nicht mit ihm betragen bey 10 ß. bus.

198) Item es ist verboten, dass niemand frömd viech solle löschen und auf gemeine weid oder almeinen treiben bey 1 pfd. bus von jedem haubt. Es sol auch keiner kein klein[5]) viech kaufen und auf almeinen sümeren bey gleicher bus.

199) Item es ist weiter aufgesetzt, dass keiner an der Wies mehr auslasse (auf den almeinen[6]) als er an der Wies winteren mag, eine melch-kuhe vorbehalten, welches alles sich soll für den hirt schlagen bey 20 ß. bus und welcher eigene alpen hat, sol darauf fahren mit seinem viech.

200) Vorbehalten eine heimkuh mag er haben, bei obgeschriebener bus.

201) Item es ist aufgesetzt, dass wan einer frömd viech zu sömmeren nimmt so sol er nicht darmit auf gemeine almeinen fahren, dieweil schne halben in den alpen kan bleiben bei 2 pfd. bus.

202) Item es ist aufgesetzt, dass man solle auf einer jeden

[1]) L2: behirten.
[2]) L2: ob.
[3]) L2: die thüren züchen.
[4]) L2: werfen.
[5]) Fehlt in L2.
[6]) Fehlt in L1.

alp edmen auf eingehenden meyen und man sol am sontag zuvor rufen lassen, und welcher dan nicht komt oder nicht edmen wil, ist 2 pfd. bus verfallen.

203) Item es ist aufgesetzt, dass niemand mit keinerlei abgestandenem viech oder andrem das land-wasser, bäche oder tränkenen verunseübere bey 1 pfd. bus.

204) Item es ist aufgesetzt und verboten, dass wan eine nachbarschafft eins wurde ein hirt ins gemein zu halten, es seye vor schaf, geiss oder ross, und einer nicht vorschlagen wolte, so ist die bus 1 pfd. und dem so schaden geschicht sein rächt vorbehalten.

205) Item zu den geissen sol eine jede (gemeind oder[1]) nachbarschafft einen (gemeinen[1]) hirt halten bei 1 pfd. bus.

206) Item welcher geiss oder melche-kühe mit sich[2]) gen heüwen nimt, der sol die andren[3]) vor schaden halten bey 5 ß. bus.

207) Item es ist aufgesetzt, dass niemand kein frömde nösser in unser land zu sömmeren nemmen bey ß. 5 bus von jedem haubt.

208) Item es sol niemand kein (s. h.) schwein in das land mögen nemmen zu sümeren, wan es die alp-genossen nicht wiliglich zugeben alles bey 20 ß. bus.

209) Es sol auch am frühjahr, wan man die (s. h.) schwein auslast, nach St. Georgi tag ein jeder seine auf dem seinigen behalten, wo doch keine besondre rechte verschrieben ist, wan aber nach-pauren sich gerne mit einandren vertragen[4]), sol es ihnen zugegeben sein, so es aber wieder der nachpauren willen geschicht, sol jeder um ß. 10 bus gestraft werden jedes mahl.

210) Item es ist aufgesetzt, dass wan eine persohn geis, schaf, gitzi, grosses viech oder andre bewegliche sache, die verlohren[5]), finden thete, sol er es schuldig sein an der lauben thun auszuruffen, damit so die leüthe kommen mit kentlichen wortzeichen, welchen es gehört, ihnen um bilichen fundlohn[6]) mögen erstatet werden, und solches um 2 pfd. bus, welcher es zu thun übersehe.

Wald-ordnung.

211) Es sol niemand kein wald brennen ohne erlaubnus eines gerichts und gemeind, welcher dass gefahrlich mit be-

---

[1]) Fehlt in L₂.
[2]) L₂: ihm.
[3]) L₂: sie andren leuten.
[4]) L₂: betragen.
[5]) L₂: bewegliche und verlorne sachen.
[6]) L₂: finderlohn.

dachtem muth über geth, der verfalt dem land 10 pfd. ohne gnad, und nichts desto weniger wan er darmit schaden thete im wald oder weiter, ist er schuldig solchen schaden abzutragen und welcher es an geld nicht hat, der sol am leib gestraft werden.

212) Welcher vermeinte ihme vonnöthen zu sein, einen wald ob seinem haus, hoff, gut oder wegsame zu bannen von wegen rüffi, zug oder laubenen, der mag allwegen für ein gricht kehren und nachdem er seiner widerpart oder welche darwider sein möchten ordenlich kund gethan hat, begehren rechtsprecher zu führen, die ihm allwegen in seiner kostung vergunt sollen werden, und was alsdan gebannet würd oder zu banwald erkennt, soll in das landbuch verschriben werden, damit die übertreter mögend gestraft werden nach des bans sag, und darneben ein jeder sich wüsse vor schaden zu hüten.

213) Item welcher in dem ban-wald holtz nimt, der ist die bus verfallen, wie in jedem ban geschrieben steth, und das ist ein jeder schuldig den waldvögten anzugeben und die waldvögt dem gericht, und das holtz sol die gmeind dero der wald ist theilen.

214) Item welcher geren in gemeinem wald 5 stöck holtz schwendt, der mag es thun, doch sol er nicht mehr als 5 stöck zumahl geschwentes haben, und welcher dem andren ein geschwentes stock holtz nimmt (und ers darthut, der[1]) ist dem dessen es ist 7 ß. darfür schuldig und dem land jedesmahl 5 ß. bus.

215) Item es ist verboten, dass in gemeinem wald niemand kein holtz schrote und auf Chur führe[2]) bey 10 pfd. bus.

216) Mehr ist aufgesetzt, dass welcher zimeren wil der sol vor alle 4 geschwornen kehren in der gemeind, da er das holtz nemen wil zum zimeren, die mögen ihme die lerchen oder anders holtz erlauben bey wenigstem schaden, demnach er wenig oder viel zu zimeren hat, so die geschwornen aber wollen, mögen sie es für die gemeind bringen und mit derselben rath thun, und welcher nimt ohne erlaubnus[3]), soll gebusset werden, wie die bus in jedem ban-wald verschrieben stath.

217) Item es sol niemand kein sagholtz, laden (oder schindlen[4]) noch anderley holtz, was es auch imer seye, aus dem land verkauffen bey 10 pfd. bus jedes mahl.

---

[1]) Fehlt in L1.
[2]) L2: flötze.
[3]) L2: nehme und nicht fürkehrte oder ihme nicht erlaubt wäre.
[4]) Fehlt in L2.

218) Item sol niemand keinen mayen setzen bey 10 ß. bus.

219) Item welcher holtz schleist, der sol es auch aufschroten bis an einen halben schuhetief[1]) bei ß. 10 bus.

220) Item welcher eines jahrs holtz schleissen thete und es am andren jahr nicht führen thete, so mag es nach selbigem heimführen nemmen[2]) welcher gerne wil, und er sol noch 2 pfd. bus verfallen seyn.

221) Item welcher ein holtz fellen thete und nicht aufschroten thete, ehe er ein anders fellen thete, ist 10 ß. bus verfallen.

222) Item es ist weiter aufgesetzt, und ernstlich vor gericht und gemeind verboten worden, dass fürohin keiner befügt sein solle einicherley zweyg oder jungen wald seye zu stöcken oder latten zu den zeünen zu brauchen, nider zu hauen in keinerley ban oder gemeinem wald, sondren dass solche sich aufbehalten[3]) sollen auf gröberes[4]) holtz, damit der jungen walden verschont werde, und solches bey 10 ß. bus von jedem stock, sey stecken oder latten.[5])

A° 1740[6]) den 1. juny ist an allgemeiner landsgmeind ein unwiderrufliches gesaz einhellig gemacht worden, dass wan ein landsman so aussert land wohnet und sich in unserer kirchen nicht verkünden last und vor der verkündigung den einkauf seiner frauen nicht zahlt, der soll das landrecht verloren haben.

Zweytens wer aussert unserer landschaft wohnet und die neugebornen kinder bey unserm geistlichen nicht angibt und selbige in unser kirchenbuch nicht einschreiben last, die sollen vor keine landsleüth niemahlen angesehen werden.

A° 1745 den hornung ist von gericht und gm̄den ernstlich abgerathen, gemehret und gemeindet, wan hinfüro jemand ein (s. h.) rind erkouffte und mestete und es pfinnig sich befunde, so soll und möge der, der das rind erkoufft und gemestet hat, die häut oder das unschlig an die mastig haben, vorbehalten es were eine melchekuhe die den sommer geetzet worden were, so stehet es an der partheyen abkommnus.

---

[1]) L₂: dick. [2]) Fehlt in L₂.
[3]) L₂: ausspalten. [4]) L: aus gröberem.
[5]) In beiden Handschriften folgt nun ein Verzeichniss der Bannwälder nebst Angabe der Busssätze, in L₁ Artikel 223—253, in L₂ noch 2 zwei weitere Artikel 254 und 255, auch ein Zusatz zu Artikel 249.
[6]) Das Folgende findet sich nur in L₂.

Abzug ligender güter.[1])

1) Wan jemand were, der ligendes (verkaufte oder[2]) verkauft hette, es seye wiesen, äcker, gärten, weiden, wald, häuser, ställ oder alles andere, so unbeweglich ist, so hat je der nechst verwante den zug darzu laut dem erbfahl und wehret der zug drey monat nachdem der verkauf oder marckt geoffenbaret ist, fahls aber einer in der frömde wäre und den marckt nicht gewust hette, wehret er demselben ein jahr lang, so es ihme aber ist kund gethan[2]) worden, hat er den zug nur wie die einheimischen.

2) Welch personen die nächschaft zu einem kouff haben und es ziechen wollen, die sollen darein kein gefert brauchen und kein gewalt nicht haben ihre nechschaft andern zu verkauffen, verschencken, vertauschen oder überlassen, unter was schein solches immer seye, sonder das gezogen gut zwey jahr lang selbsten behalten und nicht verkaufen, gottesgewalt vorbehalten.

3) Wo geschwisterte oder andere sind in gleicher linien, hat ein jedes zu seinem antheil den zug.

4) Wo güter verkauft werden um geld oder zinsen, seyen ablöslich (oder unablöslich[2]), ist solches vor kein zug.

5) Wan man ligende güter mit einandern tauschet, und einer für halbe somma oder mehr ligendes geben hat, so ist es vor den zug, doch das darin kein gefert gebraucht werde, wan aber der tausch minder als das halb theil wäre, ist es nicht für den zug.

6) Welche ziechen wollen, die sollen den keüffern anbieten silber und gold und zu ihnen sprechen: da ziech ich mein nächschaft und bütte dich du wollest solches von mir empfachen[3]), fahls aber er es nicht empfachen wolte, so soll er das zug-geld nemmen, und so viel der keüffer bargeld an den marckt geben hat, hinter land[a] und gericht legen und dem käuffer bürgschaft leisten[4]), dass er ihne entschedigen wolle, und hernach den streit mit gericht und recht erdauren, fahls aber der keüffer das geld willig empfacht[5]) für zuggeld, mag er solches an das erst ziel rechnen und unterdessen brauchen.

---

[1]) Dieses Zugrecht findet sich in beiden Handschriften ohne Artikelzählung zum Schlusse angefügt (L1, p. 71—73, L2, p. 117—120). Vgl. damit Landbuch von St. Peter, Art. 86—90, auch Landbuch von Davos p. 81 ff. Zu Grunde habe ich hier die Handschrift L2 gelegt.

[2]) Fehlt in L1.

[3]) L1: annemmen.

[4]) L1: geben wolle.

[5]) L1: empfangen wil willig.

7) Wan ein[1]) keüffer zuvor werth[2]) geben hat, mag der züger ihme anders so viel darfür erstatten, und so sie nicht eins werden, soll es durch eydspflichtige leüt geschetzt werden, und so etwas darauf erbauen oder gbessert ist, soll es ihme erstattet werden an barem geld samt übrigen allen kostung und schaden.

8) Wo ligende güter, weiden, alpen[3]), stallungen oder alles andere, so unbeweglich ist, personen verkaufft wurde, so nicht landleüt sind, hat ein jeder landmann den zug darzu. Gleiche form hat es auch so bedeutet güter vertauscht[4]) oder verschenkt wurden, wehret der zug für und für, weil grund und grad steht, und das allwegen der ganze kouf, tausch, schenkung gezogen würd ohne gefert, nicht um das, wie es erkauft ist, sondern was es ehrliche unparteiysche leüt schetzen, seye gebessert oder gebösert, wie es für augen ist.

E. Landbuch von St. Peter (Ausser-Schanfigg).

Nach einer Papierhandschrift in Quart (P) im Besitz des Herrn Th. Sprecher von Bernegg in Maienfeld. Offenbare Fehler sind von mir verbessert.

Landsatzungen

Vor ein ehrsame landschaft St. Peter, welche bestehet in 8 gmeinden, als nemlich St. Peter, welche geben 2 grichtsgeschworne und 2 zugeschworne, Peist gibt 3 grichtsgeschworne und 3 zugeschworne, Mollines gibt 2 grichtsgeschworne und 2 zugeschworne, Pageig gibt 2 grichtsgeschworne und 2 zugeschworne, Maladers gibt 2 grichtsgeschworne und 2 zugeschworne, Castiel gibt 2 grichtsgeschworne und 2 zugeschworne, Calfreisen gibt 1 grichtsgeschwornen und 1 zugeschworner, Lüen gibt 1 grichts geschwornen und 1 zugeschwornen. Der landschreiber vertritt allwegen 1 geschworner, in welcher gmeind da er ist. [5])

2. Soll der landamman allwegen 8 oder 14 tag vor der besatzung ein ehrsames gricht durch den landweibel zusammen bieten lassen abzurathen, was nothwendiges sey vor ein ehrs. lschaft sage landschaft zubringen, bey welcher versammlung ein jeder rathsfreund schuldig seyn solle alle ehrliche und

---

[1]) L1: er. [2]) L1 setzt hinzu: an ein kauf.
[3]) L1: alpungen. [4]) L1: verkauft.
[5]) Die Fortsetzung der Einleitung s. Landbuch von Langwies, Artikel 6—8, Art. 1 s. Langwies Art. 9.

unehrliche frefel bey seinem eyd anzugeben, wie hernach an seinem ort stat, wie weit einer speis oder freündschaft halben schuldig ist anzugeben und nit anderst, und was also geöffnet wird, solle ordentlich angezeichnet werden, auch in gleichem bey solcher versammlung dz buossengricht halten, und die übertreter den gesätzen nach billichkeit abstrafen und ohne gnad solche einziechen.

3. Soll der landamman einer ehrs. obrigkeit und landschaft jährlichen, ehe dann dz gricht besetzt werde, ordentliche rechnung laisten und dz bey seim eyd.

4. Acht tag vor der besatzung soll der landweibel zur landsgmeind von gmeind zu gmeind beym eyd ermahnen und bieten, welche aber nit erscheinen (gottsgwalt vorbehalten), dem solle der landamman die ürthen nit schuldig seyn zugeben.

5. Nachdem der alte landamman abgedanket und sein rechnung ehrlichen abgelegt, sollen die ältesten der gmeinden durch den landweibel befragt werden, welchen sie auf folgende 2 jahr bey ihren eyden dargeben zum landamman, der dem land ehr nutz und gut sey.

6. Und so dann mehr als einer dargeben wird, soll man eim jeden so dargeben ist vom gricht oder gmeind 2 ehrliche unparteyische zehler namsen, die die haufen so zu einem oder dem anderen rucken zellend, und welcher den mehr hat, soll vor die 2 folgende jahr landamman seyn, jedoch mit abstattung der gewöhnlichen ürthen, als vor dz erste jahr einem jeden landmann ein ürthen von bz. 5 mehr $^1/_2$ wein und 1 brätli nach altem gebrauch, in dem folgenden jahr aber bz. 3 einem jeden. Hingegen solle selbiger landamman alle wie vor altem gnussamen haben, als nemlich 2 pundstäg, 2 pundsbesatzungen, beytägen und congressen, so in währenden 2 jahren gibt.

7. Solle keiner befüegt seyn zu stimmen oder mehren, der die 16 jahr des männlichen alters nit vollkommen erfüllt hat, und im mannlichen alter auch bisdahin nicht entgelten. Im fahl man in dz kommende neüe landleüth annemmen würde, sollen selbige keine ämpter unserer landschaft befüegt seyn zu bedienen, vilweniger in gricht und rath sitzen, bis sie 12 jahr lang in unserer landschaft gewohnet, auch wann der 4te theil von der landschaft wider annemmung eines landmans seyend, soll selbiger keineswegs können angenommen werden. Ein gleiches soll seyn mit annemmung eines dorfmanns; es soll auch keiner, wann man mehren soll, einanderen weder stossen, ziechen noch nöthen mit ihme zugechen, sonder einem jeden frey seyn, wo er gern hin geht, und welcher dz übertritt, ist dem land pfund 1 buoss verfallen.

8. Wann dann der landammen ordentlich und den bräuchen gemäss besetzt ist, soll der alte landammen dem neüwerwelten den gewöhnlichen eyd fürgeben, als:

9. Nun in dem namen des allmächtigen gottes, so wollet ihr also schweren, dz jahr oder so lang sich gebürt unser landammen oder gemeiner richter zu seyn, dz ihr jedermann gleichförmig recht und gricht halten wollt, dem frembden als dem heimbschen, dem heimbschen wie dem frembden, dem reichen als dem armen et vicissime und da nichts ansehen weder mieth noch gaben, noch lieb noch leid, weder freundschaft noch feindschaft, sonder die liebe gerechtigkeit und ob es käme, dz zwey gleichförmige urthlen wären, dz ihr die einte minderen, die ander mehren wollet, welche eüch dann die rechter dunkt, ihr wollet auch verschwiegen sein in räthen und thäten und dz bey euch behalten bis in tod und ins grab tragen, ihr wollet auch unfrid zu frid machen nach eurem besten vermögen, ihr wollet auch kirchen und ihre vorsteher, wie auch arme wittwen und waisen helfen schützen und schirmen, und ob käme dz ihr aus dem land reitend und etwz hörtet, dz unserem land zuwider wär oder schaden bringen möcht, dz ihr dasselbig melden und wenden wollet, nach euerem besten vermögen, und ob ihr etwz hörtet, dz wider gemeine land gehandlet wurde, dz ihr dasselbig wenden und darfür seyn wolltet, nach euerem besten vermögen, wie auch einer ehrs. landschaft um alles einnemende und ausgebende saubere und redliche rechnung führen und alles dz thun, wz einem landammen zimbt und gebürt.

Verba formalia juris.

Das alles wz mir vorgehalten worden mit worten, hab ich recht und wohl verstanden, dem versprich ich auch nachzukommen zu guten treüwen ungefährlich, als wahr helf mir gott und die h. dreyfaltigkeit amen.

10. Nach beeydigung und glückwünschung des landammen, statthalters, landschreibers und weibels, soll er die umfrag halten, ob etwz nothwendiges vor ein ehrs. landschaft zu bringen sey.

11. Es soll ein jedere gmeind auf ein ort ziechen nach alten bräuchen, die besetzer zu ordnen, alsdann sollen die besetzer sammt dem neüw erwehlten landammen zusammen treten, dz gricht vollkommen von ehrlich frid und gerechtigkeit liebenden leuten so unpartheyisch so müglich zu besetzen, welches wz da gehandlet wird ein jeder in tod und gruben tragen und dem landammen zuforderist mit eydlicher inlo-

bung der verschwigenheit beschechen solle, nach welchem dann soll der landammen durch den weibel grad selbiges tags zu verhinderung grosser spesen den neüw erwehlten herren des grichts zusammen bieten lassen in dz rathhaus, ihnen den gewohnlichen eyd geben wie folgt:

12. Nachdem ihr von den besetzern aus befelch der lobl. landschaft zu grichtsgeschwornen seynd erwehlt worden, so werdet ihr hierauf einen leiblichen eyd schweren zu gott und der h. dreyfaltigkeit, dz ihr des vaterlands nutz und wohlstand wollet beförderen best euers vermögens, ob der landschaft satzungen fleissig halten, bott und verbott fleissig nachkommen und leben, jedermänniglich unpartheyisch recht sprechen, dem reichen als dem armen, dem frembden als dem heimbschen, und hiermit nit ansechen weder mieth noch gaben, weder freünd- noch feindschaft, noch einige andere sach, so die gerechtigkeit verhinderen möchte, immassen ihr solches getrauwet am jüngsten tag vor gott zu verantworten, ihr wollet auch alle strafmässige sachen angeben und helfen abstrafen, damit dz böse und übel gestraft und gute mannzucht im land erhalten werde; wie auch verschwigen seyn in räthen und thäten und alle heimliche rathschläg verschweigen und mit euch in tod und gruob tragen, auch allen unfrid zu friden machen, und alles dz jenige thun, wz andere ehrliche grichtsgeschworne vor euch gethan haben und man zu thun pflegt und schuldig ist.

13) Wann die gant offen, ist gesetzt 2 rechtstagen in der wochen zuhalten, als montag und donnerstag, und an den tagen mag einer nicht schätzen, und ob man an den gesagten tagen nit könnte schätzen oder rechten, ist am nächsten tag darauf frembden und heimbschen zurechten erlaubt. Und bestimmte schatztagen sollen seyn zins- und sambs-tag.

14) Welcher gricht haben will auf bestimmten tag, der solle sich bey guter zeit zuvor beym regierenden landammen oder wo er nit anheimbsch bey seinem ordentlichen statthalter anmelden und machen nach seinem belieben, welche ihnen schuldig gricht einzugeben, es sey heimbsche oder frembde, jedoch dz sie zuvor um auflaufende unkosten vertrösten.

15) Wann einer dem anderen lasst bieten zum rechten und dz bott ordentlich vernommen hat und nit erscheint und des rechtens wegen kostung aufgieng, so soll er sie abtragen, oder der bieten lasst hingegen nit erschine, soll auch in gleichen die kosten abtragen, und den gehorsamen ein gebührenden taglohn geben, so er sonst vor gricht nichts zu schaffen gehabt, hierbey gottes gewalt ausgenommen.

16) Auch wann sich die parthen mit einander vergleichen

nach gesetztem rechttag und nit bey zeiten liessen abwüssen, dz deswegen unkosten aufgieng, so soll den parthen nach grichts erkanntnus die kostung zugelegt werden.

17) Alldieweilen man sicht, dz die herren des grichts nit fleissig erscheinen, wan ihnen zu gricht botten wird, wie auch die kundschaften ungehorsam seynd, dardurch ein rechtshandel aufgezogen wird und grosse kosten causirt, verfallt derowegen einer, nachdem er dz both empfangen und auf den vom weibel bestimmten tag und ort zu erscheinen nit erscheint, pfund ½ buoss, es seye gleich rechtsprecher oder zeügen, dasselbige also bahr ohne widerred einer ehrs. obrigkeit zuerlegen, es wäre dann sach, dz einer rechtmässige ursach hätte; es soll auch ein jeder rechtsprecher im rathhaus um 10. uhren sich einfinden lassen, und welcher auf obbestimmte zeit nit erscheint, verfallt einer ehrs. obrigkeit 5 ß buoss ohne gnad einzuziechen.

18) Welcher zu rechten hat, der soll sich dreyer zeügen begnügen um ein sach, aber über sein kosten mag einer stellen so vil er will.

19) Welchem zu kundschaft botten wird und ordentlich erscheint, ist der lohn cr. 10, jedoch nach beschaffenheit der sach und erkanntnus einer ehrs. obrigkeit.

20) Welcher dem anderen etwz verbieten lasst durch den landweibel oder geschwornen, so soll der dem es verboten kein gwalt treiben, sonder dz recht brauchen, so er sonst nit entbehren mag, und welcher dz both übersechte, ist pfund 1 buoss verfallen.

21) Wann etwan hinterlassne wittwen und weisli wärend, die eines vogts von nöthen, wann sie solchen begehren, solle ihnen gegeben werden, und wann die noth erforderet, und sie selbsten nit begehren thäten, soll ihnen die obrigkeit einen ehrlichen mann zum vogt geben befüegt seyn, welcher im jahr einest schuldig seyn soll einer ehrs. obrigkeit ihrer verwaltung halber getreüw eydliche rechnung zu geben, auch sollen die vögt allwegen durch den landschreiber in dz protocoll geschrieben werden, der vogt lohn soll durch ein ehrs. obrigkeit geschöpft werden allweg nach beschaffenheit der sach und erkantnus einer ehrs. obrigkeit, und welcher mit bevogteten personen etwz marckten, tauschen oder handlen wurde, solle alles ungültig, kraftlos und zu allen zeiten widerlegt werden.[1])

23) Es soll sich keiner aus dem gricht versprechen, wz zeitlich hab und gut antrifft, weder freündschaft noch kemig-

[1]) Art. 22 s. Landbuch von Langwies Art. 58—60.

schaft halben ohne ursach, im fahl ein oder andere parthey grad in begriffnem rechtshandel einen vom gricht zum vogt lupfen und nemen wollte, soll ihme nit gelassen werden. Vor oder nach mag eines ein vogt nemen, wie oben gemelt.

24) Wegen kundschaft geben in civil, als um zeitlich hab und gut, soll man bericht nemen, wo solcher zu finden, auch mag die klagende part beim eyd an die antwortende zeügen, wann aber die part bim eyd zeüget hat, mag kein kundschaft mehr reden des handels halben. Wann aber die antwortende part in disem rechtshandel etwz auch zu klagen hätte, ob schon sie nit um recht angerüft, dz den puncten worüber er eydlichen geredt auch nichts angienge, so mag er sich um selbiges auch an die widerpart zeügen und hat gleiche rechte wie oben gemelt.

25) Wann nun ein rechtshandel sich zutrüge und die heimbschen so weit versprochen wären, dz sie nit möchten ein urthel geben, so soll man laut lobl. pundsbräuchen die fünf frembden beschreiben, als aus Churwalder gricht 3 und von Langwisser gricht 2, welche neben unseren unpartheyischen grichtsherren sollen ein urtel geben, im fahl aber, dz man durch den zusatz der 5 frömden nicht könnte die sibner auferfüllen, so ein urthel geben mögen, sollen sich die X beschreiben, als aus jedem gricht unseres punds einen.

26) Wann einer gelt aufleicht und selbiges bey verfliessung eines jahrs frist wider erstatten soll, solle der es entlehnet 3. monat zuvor abkünden, gleiche abkündung solle auch thun der darlicher, wofehrn er bezahlt seyn wollte.

27) Item wann 2. die gleiche ansprach hätten, dz die schulden gleicher natur wären, als beyde geliches gelt sage geliches gelt, da die eint verpfändt, die ander aber nit, und kein andere mittel zu bezahlen wären, soll diejenige so eydlich brief und sigel von einer ehrs. obrigkeit allwegen den vorzug haben, es wäre dann sach, dz einer durch zureden guter freünden oder einer ehrs. obrigkeit den anderen aus aigner gutherzigkeit etwz willfahrte, sonst solle brief und sigel niemahlen gestürzt werden, jedoch allwegen nach beschaffenheit der sach und erkantnus einer ehrs. obrigkeit.

28) Was gewonnen gelt ist und einer nit zahlen mag, ist er schuldig die schlüssel zugeben und mag der gewinner schätzen worauf er will ausgenommen korn, und wann einer will auf heüw schätzen, muss er nach anzahl vich darzunemen, und geht allwegen der dritte pfenning darauf, und welcher gewunnen gelt nit wollte schätzen lassen, verfallt einer ehrs. obrigkeit pfund 1 buoss; lidlohn und hirtenlohn ist alles gewunnes gelt, zehrig hat gleiche rechte.

29) Mehr ist gesetzt, dz kein schuldbrief solle besiglet werden, darinnen mehr als um den dritten pfenning wuocher abzuschätzen begriffen seye.

30) Es soll auch keiner befüegt seyn, mehr zins zunemen als von R. 1 cr. 3, und soll auch kein brief besiglet werden, der mehr wuocher in sich hat.

31) Welcher ein schuld schuldig ist, und einer nit mehr zinsen mag und der creditor laut brief und sigel auf dz underpfand klagt, nachdeme die abkündung laut landrecht beschechen, dz er kraft landrecht schätzen möge, doch soll er 6 wochen lang dz pfand lassen stehn, und so der schuldner oder seine in dem 3ten grad oder nachere verwandte dzselbige innert der zeit lösen, so ist dz pfand widerum ihren und bey beschlossener gant fallt kein pfand.

32) Wann einer dem anderen rechtmässiger weis schuldig und der schuldner dessen content, es seye gleich vil oder wenig, nun aber der creditor zu keiner gütlichen bezahlung gelangen mag, und der schuldig ist, anderwerts auch inzuziechen hat, so mag einer seinem schuldner durch einen grichts geschwornen oder durch den landweibel sein schuld lassen verbiethen und sich um sein habende ansprach bezahlt machen.

33) Wann ein frembder, der nit landmann ist, ein schuld bey uns hat, den soll man mit der gant halten, als ein landmann, sofehrn es in seinem gricht im fahl auch gegen uns gehalten wurde, soll er authentisch aufweisen.

34) Welcher dem anderen gelt schuldig ist ohne underpfand und verspricht ihn auf ein gewüsses zihl zu bezahlen, so soll er es thun, wie versprochen ist, sofehrn es aber der schuldner nit thut und der creditor länger aber nit warten will, so muss der schuldner ihme die schlüssel geben und ihm lassen zeigen und schätzen auf dz seinig wo er will, vorbehalten anlegende kleidung, handwerkszeug, korn oder waffen ist einer nit schuldig schätzen zu lassen, weil andere mittel oder pfand vorhanden seynd; und welcher pfand abschlagt, verfallt β 10 buoss, und wann einer schätzen liesse, so soll man dz haupt mit sammt dem schätzlohn schätzen pfenning für pf. Jedoch dz es die schätzleüth bey ihren eyden schätzen, dz es des bahren gelts werth seye, und wann er einem heüw schätzen wollte, so soll er auch nach anzahl viech darzunemen, und wann einer zeichen abschlagt und der ander um gricht mahnet, so soll man ihm recht setzen auf dz schleünigst so möglich und die kostung darzulegen, welcher wider recht pfand abschlagt und schatzung; so fehrn aber einer underpfand hätte und dz underpfand nicht genugsam wär, so soll um dz übrig,

wz dz underpfand nit wehren mag, ab anderem des schuldners hab und gut geschetzt werden, damit einem jeden werde, wz ihme von rechts wegen gehört; mehr ist auch gesetzt, nach pundsordnung, dz wann einer saumselig wäre, an erlegung des zinses rechne gleich oder nit, dz der creditor alle 3 jahr zins auf zins rechnen mögen.

35) Weiter ist gesetzt, dz weilen bey vilen jahren her grosser missbrauch mit ehelicher versprechung und lediglassung vorbey geht, soll fürohin ein ehrs. obrigkeit fleissige nachforschung und wo solche übertreter erfunden wurden, solle ein jedes 2 pfund buos ohne gnad einzuziechen verfallen seyn.

36) Und wann 2 ehelicher versprechung halber auf recht kämen und vor gricht nicht zusammen gesprochen wurden, solle der waigerenden part nit mehr als cronen 20 gesprochen werden, und wann pfand vorhanden oder wz geben, solle wider restituirt werden.[1])

54) Item ist gesetzt, wo man in erfahrung kommt, dz einer sich unterfienge mit unerlaubten mittlen dz entwendete wider an die hand zu bringen, dardurch die ehre gottes geschändet und sünd mit sünd gehäufet, verfallt 3 pfund buoss, so oft ers thut.

55) Item welcher der wäre, der unerlaubter weis dem anderen under seinem tächeren salbeder wüschen oder graben thete, und der thäter verklagt wird, soll gestraft werden pfund $^1/_2$ buoss.

56) Mehr ist gesetzt, welcher dem anderen 1 lege abmacht, so der bluomen verhanden ist, soll er die lege wieder aufmachen, und so einer solches übertrete, verfallt deroselben gmeind, in deren es geschicht, 3 ß buoss, und so einer schaden dardurch empfacht, mag er ihne um den schaden ersuchen und mit unpartheyischen schatzleüten lassen schätzen und wz geschatzt wird, soll der fehler dz gelt geben.

57) Item welcher ein ungeringtes schwein auslasst, nachdem er gewarnet wird, und dann nit ringet, und einem schaden in seinem gut beschicht, verfallt derselben gmeind ß 5 buoss, und dem der den schaden empfachen seine rechte vorbehalten.

58) Item welcher hüener hat, die in den ackeren schaden thun mögen, der soll sie am früehling 4 wochen inhaben und am herbst 4 wochen, und wann man wetters halben in

---

[1]) Art. 37—53 s. im Landbuch von Langwies und zwar 37—39 = L 92—94, 40—42 = L 97—99, 43 s. zu L 100, 44 = L 101—105, 45 = L 107, 46—48 = L 111—113, 49 = L 117—119, 50 = L 120, 51—53 = L 123—125.

der zeit der 4 wochen dz korn nit könnte under tach bringen, soll er schuldig seyn, selbige inzuhaben, bis die frucht under tach, welcher dz nit thut, verfallt 3 ß buoss und dem der den schaden empfacht seine rechte vorbehalten.

59) Item welcher korn, rocken oder ander korn, macht oder schneidt, der mag, nachdem es 8 tag auf dem feld gelegen, fahren und weghaben, doch soll er denjenigen, so den weg gibt, vorhin lassen wüssen, will er den weg nit geben, so mag einer fahren, doch nach minstem schaden.

60) Item ist gesetzt zu fuhren bauwen soll und kein rain lassen, es wäre dann von alters her ein rain gewesen, so mag es bleiben, und wann einer neüe wiss oder rain wollte bleiben lassen ob des anderen acker, soll und muss er 3 klafter breit auf und ablassen bleiben und wann einer kein nabäuw hat, so mag einer in seinem acker ein furren aufwerfen.

61) Item welcher dem anderen ein s. v. kuoh zu kaufen gibt und dann die kuoh länger kälberet, dann ihme angeben ist, und wann 21 tag brist, so ist einer nit schuldig, und wann sie dann noch länger kälberet dann 21 tag, soll man alle wochen bz. 6 abziechen, doch den tag soll sich nit rechnen.

62) Wann einer dem andern ein s. v. rind zu kaufen gibt und dasselbig rind innert 1 jahr pfinnig sich erfunde, soll der das rind verlieren, der es verkauft hat; was aber salzschädig ist, soll einer nit länger schuldig seyn zu währen dann 6 monat, welche satzung vom lobl. pund der X Grichten am pundstag auf Davos ao. 1704 ist aufgericht und von den gmeinden gut geheissen worden.

63) Es ist bekannt, dz bey dem pfinnig fallenden viech der käufer oft in unbillichen schaden kommen ist, also setzen und ordnen wir, dz fürohin der käufer soll haben für die mastung von einer kuoh oder alterigen rind wochentlich bz. 10, von eim messenrind bz. 5, und wann einer länger mästen thete, dz die mastung haut und unschlitt übertreffen theten, solls er an ihme selbst haben müssen, und wann sie 2 des preises der haut und unschlitt nit könnten eins werden, soll solches von beeydigten leüten geschätzt werden und wz da geschetzt wird, soll der verkäufer die wahl haben, dz einte von den geschätzten an die mastung zu geben oder dz gelt.

64) Wann einer den anderen frefentlicher weis mit gwalt ohne erfolg des rechten under seinem tach und gmach oder auf dem seinigen belauft, verfallt pfund 15 buoss einer ehrs. landschaft, doch allwegen nach grichts erkanntnus.

65) Item welcher dem anderen an steg und weg wartet und dz kanntlich ist, derjenige verfallt pfund 15 buoss einer

ehrs. landschaft, doch allwegen nach beschaffenheit der sach und erkantnus einer ehrs. obrigkeit.

66) Item welcher gesetzte offentliche marksteinen oder marcken auswirft oder veränderet, verfallt einer ehrs. landschaft pfund 15 buoss, und weiter in erkanntnus einer ehrs. obrigkeit, wie er soll gestraft werden.

67) Welcher dem gricht landammen oder geschwornen zuredt vor gricht oder anderstwo, als wann sie nit recht geurtheilt hätten, und solches vor gricht bezeüget wird, verfallt die höchste buoss einer ehrs. obrigkeit, benanntlichen pfund 60, doch allwegen in erkanntnus einer ehrs. obrigkeit.

68) Item welcher den anderen an seinen ehren angreift und schilt und nit an sein statt bringen mag, wie recht ist, der oder die verfallen pfund 5 buoss einer ehrs. landschaft, und weiter gestraft werden nach erkanntnus und beschaffenheit des handels.

69) Item ist verboten dz leichtfertige spihl und tanzen bey buoss 5 ß, so oft es einer oder eine übertritt.

70) Welcher under seinem tach und gmach lasst tanzen, verfallt pfund 3 buoss, ein gleiches soll seyn mit den spihleren und wer da lasst spihlen. [1])

74) Item welcher die gaben gottes mit essen und trinken also missbraucht, dz es von ihm zurückgeht, verfallt ß 5 buoss. [2])

77) Item gwicht und mass soll ein jeder Churer pfacht haben und wo sich dz mass oder wagen zu schwach bey einem befunde, soll um pfund 1 buoss gestraft werden, und wann solche falschheit lang getrieben in obrigkeitlich erkantnus.

78) Es soll jährlichen die obrigkeit auf ingehnden mertzen dz heüw rüeffen, und alsdann soll keiner selbsten abmessen, sonder soll von eydspflichtigen leüten geschechen, damit einem jeden dz seinig, wie billich, werde.

79) Es soll ein jedwedere gmeind die landstrassen in gutem stand erhalten, damit ehrlichen leüten durch solche hinlässigkeit nit schaden zukomme, und wann ein oder die andere gmeind zuwegen ermahnt wird und nit wegeten, solle der von zeit zu zeit regierende landammen über der ungehorsamen unkosten knechten schicken solchen mangel zu ersetzen, und wann in den gmeinden ein theil nit wollten helfen wegen, ein theil aber wohl, sollen die widerspennigen für die ungehorsamen verstanden werden und den schaden ersetzen,

---

[1]) Art. 71—73 s. Landbuch von Langwies, Art. 129—133.

[2]) Art. 75 und 76 s. Landbuch von Langwies, Art. 138 und 142.

wohl aber kann ein ganze gmeind angeklagt werden, welche dann die ungehorsamen instellen sollen.

80) Es ist auch gesetzt, welcher gegen den strassen zu zäunen hat, solle selbige nit zu nach der strasse setzen, sonder selbige lassen wie von alter her, und welcher dz übersicht, solle 1 pfund gestraft werden und den zaun machen abbrechen.

81) Item es soll keiner dem anderen zum schaden ob seine zäun oder güter raumen oder zum schaden zuführen, welcher dz thut, verfallt pfund 1 buoss, und so einem dardurch schaden geschicht, seine rechte vorbehalten, ihne um den schaden zu ersuchen. Item wann einer wäre, der dem anderen etwz ob seinen güteren, herbergen oder zäun aufführen thäte, es sey mit sandgraben oder wz namen haben mag, so nachbauw geben thete oder dem anderen etwz zum schaden, der verfallt pfund 1 buoss, und so der, der es nit leiden mag, dem thäter ansagt zu raumen und nit raumen wollte, mag er taglöhner schicken zu raumen, und der thäter solle schuldig seyn die spesen zu zahlen.

82) Es ist auch gesetzt zu verhütung unglück und schaden, dz wann 2 oder mehr in einem riss holz bey einander hätten und der einte vor dem anderen im riss wäre und sein holz bewegt hätte, solle der andere nit befügt seyn nachzulassen, bis der erste so weit fort, dz er lebens und arbeit halben sicher stehe, und wann 2 oder mehr mit einanderen in dz ris kämen, und der erste sein holz nit bewegt, sollen sie einander helfen risen.

83) Item wann ein gmeind der anderen ein stuck rindvich pfändt, zugleich auch die gmeinsleüt einanderen, solle die pfändung seyn ß 1, vor ein stuck schmalvich aber 2 bl. und dem so der schaden beschicht seine rechte vorbehalten.

84) Item welchem vich abgeht und an orten so mehreren schaden daraus erfolgen möchte, soll selbiges vergraben zu lassen schuldig seyn.

85) Item wann einer ein stechend rind hätte, soll selbiger, dessen dz rind, jedermänniglich vor schaden halten, und wann einer solches übertrete und etwz beschädiget wurde, soll er nach dem schaden und grichts erkanntnus schuldig seyn zu büessen.

86) Wann jemand wäre, der ligends verkauft hätte, es seye güter, wäld, häuser oder alles andere so unbeweglich ist, so hat je der nächste den zug darzu laut dem erbfahl, und währt der erste zug wochen 6, der andere aber 1 jahr und 3 tag, gegen den frembden zuvorderest die nechschaft und dannethin die andern landleüt, jedoch soll der frembde

gehalten werden wie in seinem gricht gegen uns auch gehalten wird, welcher aber den markt innert jahrs frist nit wusste, steht selbiger ihme noch ein jahr offen.

87) Welche person die nechschaft zu einem kauf haben und es ziechen, die sollen hierin kein geferd noch list brauchen und kein gewalt brauchen oder haben anderen die nechschaft zu verkaufen, verschenken, vertauschen oder überlassen under wz schein es immer seyn möchte, sonder dz gezogen ein jahr lang selbst behalten und nit verkaufen, gottesgewalt vorbehalten. Wo geschwösterte seyend oder andere in gleicher linien hat ein jedes zu seinem antheil den zug.

88) Item wann 2 mit einanderen tauschen, und dz einte mehr werth als aber dz andere, hat die nechschaft um dz ander den zug.

89) Item welche ziechen wollen, die sollen dem käufer anbieten silber und gold sammt bürgschaft, ihne den käufer zu entschädigen.

90) Wann ein käufer zuvor werth geben hat und im markt angedinget, mag der züger ihme dergleichen so vil darfür erstatten, und so sie nit eins werden könnten, solle es durch eydspflichtige leüt geschätzt werden, und so etwz darauf erbauwen oder gebesseret ist, soll ihme erstattet werden an bahrem gelt sammt allen übrigen unkosten.

91) Es ist ein jeder geschworner, alle ehrliche frefel, die strafmässig sind, anzugeben obligirt, treffe an wen es wolle, ausgenommen vater, mutter, weib, kinder, brüder und schwester, öheimen und basen, schwäger und geschweyenen oder die bey einanderen bey einer kost seynd und sich selbst.

92) Was aber glimpf und ehr antrifft oder malefizsachen, da ist niemand schuldig anzugeben, der im grad zum 3ten sage zum dritten oder nächer ist, weder bluotfreündschaft noch verlägenschaft halben, gleich wie einer in criminal urthlen sitzen mag.

93) Es soll ein geschworner, die weil er im gricht, schuldig seyn, buossliche frefel anzugeben.

94) Es ist weiter aufgesetzt, dz niemand sein vater oder mutter mit bösen worten oder werken übel halten oder beleydigen soll bey pfund 2 buoss, und welcher es an gelt nit hätte, soll mit gefangenschaft gestraft werden, es möchte einer auch so weit sich versündigen an seinen elteren, dz ein ehrs. obrigkeit den übertreter am leib, leben, ehr und gut strafen müsste.

95) Item es soll keiner an dem sonntag keine saumfarth

weder mit pferden noch anderen vich treiben und dz bey buoss, so oft solches übersechen wird, pfund 1.

96) Item welcher an den sonntagen malt, soll ohne gnad pfund 3 buoss verfallen seyn.

97) Und weilen allerley ungebührlicher wuocher eingerissen bey den wirthen und sonderlich bey der theüre des weins, als hat man solchem vorzukommen vor gut erachtet, dz die herren des grichts alle jahr auf St. Gejörge sollen schuldig seyn jedweder in ihrer gmeind die wirthen zu erdauren, wie sie den wein kaufen, und dann soll ein jeder wirth selbiges schuldig seyn bey seinem eyd anzugeben, und wann solches geschechen, soll ein ehrs. obrigkeit einem jeden wirth den wein pretieren, nachdem einer oder der ander denselben kauft, und soll alsdann ein wirth cr. 2 wuocher auf der mass haben, und welcher mehr darauf schlagen thäte, verfallt pf. 1 buoss, in gleicher buoss ist auch derjenige, so nicht Churer mäss und gwicht hat.

F. Statuten oder landsgesetze des gerichts Alvaneüw innert dem schloss Belfort.

Renoviert und corrigiert im jahr Christi 1791 den 12. mertzen.

[Erstes buch (busssatzungen).] [1]

1) Angeben. Angeben sollen alle geschwornen bey ihren eiden ehrlich und unehrlichen frefel, welche nicht nächer in freündschaft als zum dritten sind, sie werden hierum befragt oder nicht.

2) Angreifen an seiner ehre. Wär den anderen an seiner ehre und guten namen ohne ursach angreift und lästret und die ausgestossene lästerung nicht beweisen kan, der verfallt R. 3, ja so fehr der aberwandel vor gricht güetlich geschicht; müeste man aber kundschaften verhören und der aberwandel durch urthel erkent wird, ist die buoss R. 6, jedoch allwegen nach deme die zured schwer und fürsetzlich ist. Es solle der gelästerte in allen theilen ohne mindeste köstig gehalten werden.

3) Schlagerey. Wen zwey oder mehrere mit einander beym trinken schlagen würden und keiner blutrund würde und sich selbsten vereinigten, die verfallen ein jeder ein halben guldi, der anfänger bazen vier und zwanzig.

---

[1]) Die Ueberschriften der Bücher sind von mir hinzugefügt.

Sollte einer oder der ander vorsetzliche händel und schlägereyen anfangen, so dz einer oder mehrere übel geschlagen würden, der verfallt vor jedes mal R. 6 alwegen nach schwere des verbrechens.

4) Markt und kilben ruf. Alle märkte zu Alvaney im bad und bey der Schmiten, auch an kilben und anderen gross versamblungen und rechtstagen, sollen durch den landweibel die ihme von regierenden herren landaman, stathalter oder geschwornen anbefohlnen bussen zwey mal ausruoffen, auch solche straffen an denen übertretren unnachlässlich vollzogen werden.

5) An weg aufpassen oder nachgehen. Welcher dem anderen zu haus und hof gienge oder an seiner arbeit aufsuchen um selben zu schlagen oder schädigen, der verfallt vor jedesmal R. 5 und so er weiters beschädigen würde, sol derselbe nach umständen des beschädigens gestraft werden.

6) Waffen unerlaubte.[1]) Waffen, namlich kurtze pistollen, stilet, dolche oder verborgene stecken spiessen, sollen im gericht zu tragen verboten seyn bey bus cronen 5, so einer aussert land reiset, ist einem jeden erlaubt waffen zu tragen.

7) Waffen ergreifen. Welcher nach einem stein, stecken oder waffen greift um jemand zu beschädigen, solle ein solcher nach schwere des verbrechens abgestraft werden.

8) Gehorsam leisten zu fangen. Wen sich fähle ereignen wurden, es seye um jemand gefangen zu nehmen, sollen all diejenigen, so von einen herren landaman, stathalter oder geschwornen darzu aufgeforderet werden, bey ihren eiden schuldig gehorsam zu leisten — vorbehalten diejenigen, so im driten grad und nächer verwandt sind.

9) Blutrund machen. Welcher den anderen bluotrund machen, schädigen oder verwunden würde, so dass der geschädigte ligen oder döcter brauchen müeste, verfalt der verbrecher R. 3. Weiters ist vorbehalten dem beschädigten vor schmerzen oder schaden von einer oberkeit zu erkennen nach den erheüschenden umständen.

10) Handel an son- oder feyrtagen. So einer oder wär die wären an einen fest- feyr- oder sontagen streit, händel und ungelegenheit anfangt, der verfalt bus R. 3.

11) Tröstung. Vertrosten sollen all diejenigen, so eine schlägerey anfangen oder eine solche anstellen, auch diejenigen so einen anderen drochen, wan solches erwissen wird.

---

[1]) Vgl. Landbuch von Davos p. 12.

12) Trostung rufen. Trostung rufen sol ein jewilliger herr landaman, statthalter, geschworner oder auch ein jeden ehrlichen man, es sol auch ein jeder in streit begriffen schuldig sein trostung anzunemen und zu halten. Wann aber jemand über trostung schlagen wurde, verfalt bazen 9. Würde aber zum zweyten mal wider die trostung geschlagen, verfalt ein jeder R. 6. Solte disses zum driten mal übersechen werden, sollen derley nebst abtragung aller darauf zugehenden kostungen je nach schwere des verbrechens gestraft werden. Wan jemand auf einen, der trostung ruft, frecher wais schlagen thete, ein solcher verbrecher verfalt obige straf toblet.

13) Wie lang eine trostung gelten sol. Eine trostung sol dauren bis eine ehrsame oberkeit über ein solches verbrechen gestraft hat. Einen händelmacher kann eine oberkeit lebenlängliche trostung ankünden.

14) Ehe-bruch,[1]) Wer der were, mann- oder weibspersonen, so sich mit dem ehebruch vergiengen, die verfallen dem land zum erstenmal um 20 cronen buss und so es ein mann were, der in dem rat geschworen, landaman oder auch schreiber oder weibel, die sollen ihres ambtes entsetzt werden und obige buss toplet verfallen sein. Vergriffe sich ein mann oder weibsperson zum andern mal mit dem ehebruch, die sind um 40 cronen buss verfallen, die sich zum drittenmal vergiengen oder mehr mit dem ehebruch, die verfallen leib, ehr oder gut nach umständen des verbrechens.

15) Ehe-bruch. Wan sich ein ledige mansperson mit einer ehefrauen oder ein ledige weibsperson mit einem ehemann vergienge, so soll das verehelichte in diesem fall 40 cronen buss und das ledige 20 cronen ohn gnad verfallen sein.

16) Hurey. Wan zwey, so ledigs stands sind, sich mit hurey mit einander vergiengen, dero jedes solle um R. 10 buss verfallen sein, beschäche solches zum andern mal, um R. 20. Welche zum drittenmal oder mehrmal sich vergiengen und in diesem laster verharren, die sollen gestraft werden an leib, ehr und gut nach gerichts erkantnus. Wan sie sich in derley fällen nicht copullieren, sind die obige straf samt die gerichtsspesen doplet verfallen.

17) Alle freflen oder buossen. Alle freflen oder buossen sollen der oberkeit allein zugehören, die under zechen guldi sind, was aber mehr oder höcher wehre, solle halbtheil dem land und das andere halbe theil der oberkeit zugehören, um welches ein jeder landaman beym austritt oder

---

[1]) Art. 14—16 entsprechen 3 Artikeln im Davoser Landbuch S. 32 f.

entlassung rechnig geben. Es solle ein jede oberkeit das land ohne köstig in alweg halten, vorbehalten wann übelthäter zu verurtheilen wären, die keine mittel häten, so sol es über lands köstig geschechen.

18) Markstein oder zihl verrucken. Markstein oder zihl verrucken ohne beyseyn des angränzenden oder einsetzen frefentlich, der verfalt R. 12 und ist weiters vorbehalten, je nach schwere des verbrechens ein solchen her zu nehmen.

19) Früchte suber wannen. Wan jemand frucht verkaufen oder an bezahlung ausmessen würde, die nicht sauber gebuzt oder in anderen weg schlecht und nicht werdschaft wäre, solle niemand schuldig sein anzunemen; wer dieses übertreten würde, verfalt vor jedes mal bazen 24 ohne gnad.

20) Gewicht und mäss. In unser landschaft solle jedermann (gefeckte[1]) gut Churer gewicht und mäss zum ausgeben oder einnemmen. Welche dieses nicht häten, verfallen buss bazen 24. Wan handelsleüt oder würthen nicht auttentisch mess oder gewicht bruchen, ein solcher soll gestraft werden R. 20.

21) Zwey mal verkaufen oder versetzen. Wan jemand wer die wären und eines anderen sache es wäre lignes oder fahrens verkaufen oder versetzen thäte oder auf eigenes mehr als ein mal, ob schon ein solcher pacten häte es zurug zu ziechen oder um den zins hat, so sol alwegen der erste käufer den vorzug haben. — Wan es aber eines anderen sach gewesen, solle dem eigentümer ohne mindeste entgeldnus oder schaden zurug gestellt werden. Der verbrecher verfallt bus R. 10. Weiters kan ein solcher je nach bosheit oder einfalt gestraft werden.

22) Frefel bezahlen. Alle bussen oder frefel sollen mit bar gelt bezalt werden, um welches ein verbrecher allhier ein satzsame bürgschaft geben muss solches in monatsfrist zu bezahlen — widrigen falls kann eine oberkeit von des bürgen oder des verbrechers vermögen sowohl vor schätzerlohn als vor die verfallene bussen von ligens oder fahrens deme aus zu schätzen befüegt sein. Wen ein frefler keine mittel hätte, kan er an leib oder ehre gestraft werden.

23) Anvertrautes verkaufen oder versetzen. Wan jemand ligends güeter oder s. h. vich zu lössen zu wintern hätte und das anvertraute ohne erlaubnus des eigentümers verkaufen, versetzen, vertauschen oder metzgen thäte, ein

[1]) Von anderer Schrift am Rande.

solcher verfallt jedesmal R. 20, der eigentümer solle gänzlich entschädiget werden, wan der verbrecher nit mittel zu bezahlen, kann und soll er an ehr und leib gestraft werden, je nachdem der schaden schwer geschechen.

24) Wan an rechtstagen jemand eine ehrsame oberkeit nicht gebührender respetieren oder gar schimpfen solte, der verfallt vor jedes mal R. 3.

25) Kamy fegen. Ein jeder gemeind solle genauwe sorgfalt tragen, dass alle jahr die kamin sauber gebutzt werden, auch jede haushaltung in alwegen vorsichtig mit dem feur umgehen, damit niemand durch liederlich und forlossigkeit beschädiget werde. Wan jemand durch das feür beschädigen thäte, ein solcher muss um allen schaden hergenommen werden.

26) Spil und tanzen verboten. Wan jemand höcher als um einen trunk spielen, die sind vor jedesmal buss batzen 24. Wär die wären, die aussert fassnacht oder hochzeit tanzen wurden, die verfallen vor jedes mal sowol, die das haus darzu geben, batzen 5. Wan es fremden thäten, sol derjenige, so das haus hergibt, die bus vor allen bezahlen muessen.

27) Sabatbruch. Wan jemand an son- oder feyertagen die predig oder heilige mess versaumen würdę, verfallen vor jedes mal batzen 5, sodan ist auch verboten an gleichen tagen burden zu tragen bey bus cr. 30 so oft es geschicht.

28) Das geschüz so von sich selbsten los geht ist gänzlichen verboten bey buss cronen 10, damit dass leüt noch s. h. vich hierdurch verunglückt oder geschädigt werde.

29) Nach eilf uhr in der nacht solle kein würt weder zum spilen noch saufen kein licht noch stuben geben bey buss 1 cronen. Auch keine frembde (mit burden[1]) an heiligen (fest- und[1]) sontagen weggehen lassen bey buss cronen 2, so oft es geschicht.

30) Boleten. Es solle niemand sich understehechen s. h. vich in unser gericht zu treiben es zu sumeren, winteren oder kaufen ohne eidliche bulleten oder sanitetsschein bey buss R. 3 vor jedes mal. Soll derjenige nicht nur mit seinem s. h. eingespert werden, auch um allen schaden hergenomen werden, die bolleten aber dem land[a] oder — des orts — geschwornen innert drey tagen behändigen.

31) Nach dem austrit frefel einzichen. Wan es sich der fall begebe, dass eine obrigkeit bey deren austrit oder entlassung die um der ihnen verfallenen buossen oder frefel, so nicht eingezogen oder beändiget hätten, so könne

[1]) Das Eingeklammerte ist am Rande hinzugefügt.

sie dieselben gleich wie vorher selbsten beändigen und einziechen.

32) Frefel entdecken. Wan ein frefel oder übelthat entdeckt wird, so sollen derley verbrecher von einer jeweiligen oberkeit, die das begangne übel entdeckt, laut gesetzen abstrafen, wan schon die übelthat etliche jahre vorhero begangen wäre.

33) Welcher dem anderen seines geschlechts verwiesen oder vorwerfen.[1]) Wan leider etwan in einem geschlecht ein person übersehen wurde und von der oberkeit gestraft werden thete (welches gott der herr es wenden wolle), so sol sumliches ihrem geschlecht und freundschaft nit mehr verwiesen noch gehebt werden weder mit worten noch mit werken, und welcher solches übersehen und verwiesen thät, der soll gestraft werden um R. 3 und weiters vorbehalten, nachdem er geret häte, so soll er gestraft werden nach eines gerichts erkantnus.[2])

[Zweites buch. (unbussbare satzungen)].

1) Zeit und ordnung der besatzung. Die besatzung solle wie von alters auf den ersten sontag may alter callender gehalten werden, derjenige so land[a] werden wil, ist schuldig acht tage vorher durch den austretenden herrn landaman sich anmelden zu lassen, und zwaren bey allen gemeinden zu Alvaney Wissen und bey der Schmiten.

Wan sich niemand in dieser zeit um die landamanschaft angemeldet hätte, solle der austretende herr landaman auf oben bestimbte zeit zusamenrufen der landschaft vor die ihnen zu gehörenden bussen rechnung zu geben, wo alsdan die landschaft einen ehrlichen vernünftigen man als landaman erkiesen und beeidigen, der austretende herr landaman solle diesem laut bräuchen das landsigel auf offenem platz behändigen, diejenigen so von denen gemeinden durch die besetzer zu geschwornen ernent werden, sind schuldig sich beeydigen zu lassen, wan sie nicht gesetzmässige ausred haben bey buss R. 30 der landschaft. Alle zwey jahr solle die ganze oberkeit gewechslet werden, keiner länger geschworner seyn bey buss wie oben meldet.

2) Wie nach landaman und geschwornen bey einanderen sizen mögen. Wan man zu Alvaney den

[1]) Ausser-Belfort 40.
[2]) Hier folgt noch die N° 34 ohne Text, worauf 2 leere Seiten.

landaman und das ganze gericht besetzt, so sollend geschwisterte kinder mit väter und schwäger nit in das gericht geordnet werden, noch bey ein anderen sizen noch urtheilen, desgleichen auch weder schätzen noch kundschaft geben, welche mit einanderen in blutsfreündschaft sind, die aber in der freündschaft weiter aus sind, die mögen zum gericht verordnet werden und schätzen und kundschaft reden, wen es nit glimpf und ehren antrift, sollen noch mögen welche im driten grad und nächer sind weder bey ein anderen zu gericht sitzen noch urtheilen noch kundschaft geben; welche aber nur in verlegenschaft sind, die sollend bey einanderen im rath sizen und urtheilen, auch schatzen und kundschaft geben, und ein grad weiter aus zu allen obermelten ämbteren gebraucht werden, es sey von einer oder beyden linien der verlegenschaft in allen sachen.

3) Von verhörung der kundschaften vor einem versambleten rath.[1]) Auf diese form solle man zeugen oder kundschaften verhören und reden lassen. Erstlichen soll der richter die zeugen bey ihren eiden erforschen und fragen, ob sie ihre kundschaft nie geoffenbaret hetten mit den parten, so im rächten seiend, oder mit deren verwandten, und nachdem sie eroffnent, soll das gericht nach ihrer erkantnus reden und zeugen lassen und wan man durch mannspersonen bewiesen kann werden, sollen keine weibsbilder gebraucht werden. Was aber nicht die noth erforderet, solle durch ehrliche wahrhafte glaubwürdige weibsbilder, die eine oberkeit vor tüchtig erkent, bewiesen werden. Doch sollen alle kundschaften bey ihren eiden reden und von der obrigkeit mit einem eid belegt werden.

4) Lohn der oberkeit. Der regierende landaman solle an rechtstag batzen 18, jeder geschwornen, landschreiber, rathwürth und weibel jeder R. 1. Jedoch solle der landschreiber schuldig sein das protocol und urthel buch zu führen ohne andere bezahlung, auch jedem gerichtsgenossen, der im recht begrifen, ein copey der urtel ohne einiche köstig mittheilen.

5) Weibels lohn. Wan der weibel zu der Schmiten und an den Wisen geht um die gschwornen oder jemand zu citieren, ist sein lohn batzen 6, alhier in Alvaney vor jede kundschaft zu citieren batzen 2, aussert dem gericht vor jede stund batzen 5, was die oberkeit den weibel hier in dorf braucht, solle ohne bezahlung zu thun schuldig seyn.

6) Atestaten mit dem landsigil. So ein gerichts-

---

[1]) Ausser-Belfort 27.

genosser ein atestat um sein gluck aussert oder im land machen zu können verlangt, so solle es ertheilt werden; vor das nehmliche zu schreiben ist R. 1 und vor den landsigil dem landaman ein halben thaler, doch solle der landaman ohne beysein drey geschwornen das sigil nicht gebraucht werden können, welchen vor ihre mühe 2 mass wein zu bezahlen ist.

7) Aemter patenten. Wan jemand wer der wäre von unser landschaft ein Veltliner amt, sindicatoren oder stipendii erkaufte, solle der käufer ein halben thaler und vor dem landsigil R. 3 = . . .

8) Schätzer lohn. Wan eine oberkeit oder jemand die schätzer brauchen thäte, sind sie schuldig bey ihren eiden zu schätzen nach dem zeitlauf, was ein sach wert ist, ihr lohn ist vor einen gantzen tag bazen 12, so aber nur ein halben tag gebraucht wurden, bazen 6.

9) Rächts anhören. Ehe und bevor ein rechts ermanung angehört oder ein rechtstag hierüber bestimbt, solle der beklagte citiert werden um seine hierwider habende gründe eingeben zu können. Wan aber ain rechtstag bestimmt wird, solle nicht mehr als 2 mass wein, ein schild brod vor die eingebung oder bestimmung des rechtstags abgenommen werden.

10) Ungehorsam. Wan eine oberkeit jemand citieren und dieselben aber nicht erscheinen und hierdurch spesen aufgehen möchten, solle derjenige vor das erste mal R. 1 vor das zweite mal R. 2 und vor das 3te R. 3. — Wan durch dises ausbleiben jemand an seinen recht verkurtz oder ein übel verschwigen, soll obige buss samt abtragung der spesen verfallen sein. — Was vor die oberkeit vor sich selbsten geschicht, es seye in welcher zeit es wäre; wann es wäre aber vor die parthen geschicht, solle ein jeder vor feyrabend leüten auf den mordrigen tag citiert werden.

11) Schuldenruf oder scussionen. Wan ein schuldenruf gehet solle ein deputation von drey ehrensubjecten des raths und orts wo es geschicht formiert und vollzogen werden. Diese sollen hierbey alle tag R. 1 vor spesen und lohn haben. So jemand bey derley verschuldeten conditionen käufe oder auch pfänder häte, sollen derley kein andren vorzug bey verlurst haben als des zutreffenden auf ihren kauf oder pfand haben sollen. Wan jemand vor einen verschuldten mit ligenden effecten bezalt wurde, und vor verfluss eines jahrs einen schuldenruf ergienge, muss ein solcher bezalter sein bezahlung wider zurug geben und in die scussion mit den anderen eingehen, bey derley fällen sollen die schätzer sich mit denen

drey herren verordneten rathsglider sich berathen, damit die schatzung weder zu hoch noch zu nider gescheche.

12) Verbot oder sequester kan wider denjenigen so sich aussert land begeben gebraucht werden mögen, auch wegen spesen oder lidlohn und wo gefahr ist zu verlieren. Wer ein sequester verlangt, ist schuldig vor all daraus entstechende köstig gut zu stehen. Ein sequester solle nicht länger dan neün tag dauren, wän der wo ihme verbotten worden seinen widersächer gericht und recht verschlagt, ist der so verbotten hat schuldig fort zu fahren, und was alsdan erkent würd, darbey sols bleiben.

13) Nicht mehr anforderen nach erfolgter scussion. Wan eine scussion soll gemacht werden, ist die oberkeit schuldig auszuschreiben und aller orten wo ein solcher schulden oder auch einzuziehen hätte auf bestimbten tag einzuladen, in dieser einladung aber sol deutlich gemeldet werden, dass nach erfolgter scussion niemand nichts mehr gegeben werde, auf kein weis noch weg, und solle niemand hier in falls auf weiters glück warten können, es[1] seye dan von einer jeweiligen oberkeit solche zuwartung schriftlich underschriben worden, und soll diese zuwartung nicht weiter als auf die nemlichen personen so die scussion machen müssen sich erstrecken und keines wegs auf deren kinder oder ihre nächste erben. —

14) Lidlohn bezahlen. Es sollen alle lidlöhn alda sind vögte an waldknecht und mägte, auch andere gemeine täglöhner mit baren geld bezahlt werden ohne widerred, so aber nit geld vorhanden were, so hat der insiecher die wahl zu zeigen auf all des schuldners hab und gut, ligends oder fahrens, und sol pfenig vor pfenig geschätz werden.

15) Gelt ohne zins.[2] Es ist aufgesetzt worden, welcher dem andern auf ein zit gelt licht ohne zins, dem soll sein bargelt auf die versprochene zeit gegeben werden, alsdan wan der schuldner das bargelt nicht geben wurde, alsdan hat der inziecher die wahl zu zeigen auf des schuldners vermögen, ligens oder fahrens und solle so geschätzt werden, dass der inziecher bar geld auch vor versaumnus beziechen könne.

16) Schätzer bezahlen. Alle mal so die schätzer gebraucht werden solle ihr bestimmten schätzerlohn zugleich

---

[1]) Das Folgende ist ein späterer Zusatz.
[2]) Ausser-Belfort 5.

mit dem übrigen aus desjenigen vermögen so da aus geschätz wird auch abgeschätz werden.

17) Geld um den zins ohne underpfand oder anvertraute sachen. Wan jemand geld um den zins ausliechen wurde ohne pfand oder andere sachen verkauffen thete, die der schuldner mit geld zu bezahlen verspricht, und solches auf die versprochene zeit nicht bezahlen thete, so kan der inziecher die schätzer führen, und wan die schuld nicht höcher dan R. 30, von fahrende sach abgeschätzen lassen, bis er bezalt ist, doch sol der schuldner vorschlagen nicht vom besten oder vom schlechtesten sonderen wärtschaft. Wan aber die schuld höcher als R. 30, kan der schuldner ligens vorschlagen nicht dz beste und nicht das schlechteste. Wan der creditor ein pfand hat, solle von dem pfand geschätzt werden, es solle aber so geschätzt werden, dz der schuldglaübiger seine gute bezallung habe.

18) Ligens was darfür gehalten würd. Für ligendes solle bey uns gehalten werden alpen, gemeinds oder barticullaren weiden, wälden, güeter, häuser, garten, ställen, in suma allerley grossen oder kleinen gebauwe hofstät und gänge zu gebaüen oder steg und weg, soll alles dieses für ligens gehalten und den zug darzu haben.

19)[1] Welcher dem anderen geldschulden abkaufen ohne des schuldners einwilligung dem abkäufer zu bezahlen, soll nichts gelten, wan sich der schuldner verwilligt den käufer zu bezahlen, so sols gelten und sol der käufer ohne widerred bezahlen.

20) Abkaufen und nichts zu bezahlen haben. Wan einer dem anderen etwas abkaufen wurde und nicht zu bezahlen häte, so kann der verkäufer das verkaufte wider zurück nemen.

21) Vergleichung der schulden. Wan zwey mit einander in rechnung stechen oder gegenanforderung haben, so sollen sie mit einanderen verrechnen so lang gulden oder gegenrechnung sich erstreckt, der schuldig komende solle alsdan den anderen auf die versprochene zeit ohne widerred bezalen.

22) Vorrecht in scussionen. So derjenig, so ein schuldenruf ergehen last, von jemand essigen (?) sachen oder andere mobilien entlichen hätte, die sollen an den eigenthümer zurug gestelt werden. Es sollend auch kirchen-, pfrund-, schul-, oder spend-capital oder zinsen, vor allen ande-

[1]) Ausser-Belfort 11.

ren schulden ohne mindesten verlurst bezalt werden müssen desgleichen auch alle lidlöhn.

23) Zugrecht zwischend den anverwandten oder des verkäufers. Von des zugs wegen ist gemacht worden, wan zweyen oder so vill dan sind ein aufrecht redlichen unverborgen wexels oder thausch thüend namlich ligens um ligens oder was vor ligens gehalten wird und die suma des wexels über das halb theil antrift, das sol noch mag kein zug nicht haben.

Wan schon einer dem anderen andere währschaft oder suma aufgibt, wan nun das ligens gut mehr dan halbe suma antrift, und so lang der kaüffer zihl und tag hat zu bezahlen, so lang mag der verkaüfer zihl zu dem zug haben. Doch mit dem geding, so er das gut ziechen wil oder abzucht, ein tröster oder bürgen geben dem, so die bezahlung gehört, vor allen kosten oder schaden zu sein, es seye s. h. bauw oder samen oder angebauwen die betachung und gesazmässigen weinkauff oder wie er kaüfer alles ausgeben derjenigen währschaft wider erstatten. Was mit barem geld gemarcktet ist, soll auch das bargeld gegeben werden.

Es ist auch gesatzt, dass der verkäufer solle und möge den zug selbst haben sechs wuchen oder ein jahr und ein tag von dem tag hin, dass der marckt geschechen ist, und so er selben in gemelter zeit den zug nicht thut, sol er kein zug mehr für sich selbst haben, und wan der verkaüfer wanen das gut kömt den zug in gemelter zeit nicht thut, so hat dan der nächste freünd, davon das gut kombt oder herfliest, den zug auch inerhalb sechs wuchen und zwey tag haben, zum ersten nachdem dass der kauf beschechen ist oder noch ein ganzes jahr und sechs wochen und ein tag; so aber der nächst freünd, von wanen das gut komt, den zug in gemelter zeit nicht thut, alsdan hat der nächst freünd von dem blut den zug in folgender form namlich in allem ein jahr und siben wochen. —

Und wan kaüfer und verkäufer von dem nächsten freünd des tauschs und markts halben erforderend und nachfragend wie es gemarcktet seye, so sind sie schuldig anzuzeigen und lauter zu entdecken wie es geschechen ist bey buss R. 5, so wohl frembde als heimische, nebst abtragung alles schadens, so dem züger hierdurch aufgehen möchte, und wan der marckt nit lauter ohne andere heimliche geding oder pacten geschechen wäre und solches über kurtz oder lang entdeckt wurde, so hat alsdan der nechst freund den zug darzu. Uebergaben, marenden oder trinckgelder sollen deutlich aus-

gemacht und der haubtsum des marckts einbegriffen und verschriben werden.

24) Weinkauf wie vil man zu machen befüegt. Weinkauf solle nicht mehr als R. 1 von hundert gemacht werden, so er aber nicht verzehrt ist worden, solle der züger auch nicht zu bezahlen schuldig seyn.

25) Zugrecht gegen frembde. Wo ligende güter, weiden, alpen, wälden, häuser, stallungen und was von unser landrecht für ligens erkent vom land oder im land verkauft wurdt, einem der nit landsman wäre oder vertauschet oder verschänckt oder in ander wäg hingegeben, den alsdan der zug der landsleüten nit nur etlich jahr, sonder für und für währen sol, weilen grund und grad staht, und das alwegen der gantze kauf und tusch, schänckung gezogen werde ohne gefert nit um das wie es hingeben würdet, sonderen was es ehrlich unparteyisch ingesessen landsleüt bey ihren eiden zu der zeit schätzend da es gezogen wird, seye gebesseret oder abgangen, sollen[1]) sie schätzen was vor augen ist. Es sollen auch diejenigen, so nit landskinder sind, kein zug haben gegen den lands-leüten.

26) Zug zu aus geschätzten sachen. So einer ligende güeter aus zu schätzen last, so sol der schuldner über ligends zechen tag den zug darzu haben und der nächst bluths verwante fünfzechen tag, so fehr es an der zeit wehre, dass man heuen müeste, so soll er nicht mehr zil haben dan vier tag und blutsfreund sechs tag. Weiter so einer s. h. vich oder andere landwährige fahrende sach schätzen last, so hat der schuldner nicht mehr oder länger dan vier tag den zug darzu, in scussions fählen aber ist kein zug.

27) Zug zu losungen oder haüser. Wan ligende güeter, weiden, behausungen oder ställe so in unseren gericht ligen an frembde um den zins verlassen würden, sollen die gemeinds oder gerichtsleüt um den gleichen zins den vorzug haben und dem frömbden abziechen können, doch soll er dem eigentümer vor den zins ein bürgen zu geben schuldig sein.

28) Hindersäss sollen bürgschaft geben. Niemand solle keinen frömbden in unseren gemeinden underschlauf oder herberg oder behausungen geben ohne bürgschaft gegen seine gemeind cronen hundert, auch solle einer, der underschlauf geben wurde, um allen schaden, der durch solche zugefüegt wurde, hergenomen werden.

---

[1]) Das Folgende ist Zusatz.

29) Märckte mit bevögte leüte. Welcher mit bevogten oder derjenigen, so under vögten sind, ohne vor wissen der vögten etwas tauschen oder marckten wurde, soll alles ungültig und kraftlos sein. — Was aber mit vorwüssen der vögten geschicht, sol kraft haben und gültig sein.

30) Vogteyen oder wen man bevogten kann. Eine jeweilige oberkeit solle ohne mindeste kostig bevogten leüte die hirn verrukte, arme verlassene kinder oder waisen, auch derjenigen, so sich selber nicht vorstehen und versorgen können, durch ehrbare männer, die eine vogtey zu verwalten im stand sind — und zwaren durch einen von der gemeind, da der zu bevogten ist.

Alle vögten sollen ordentliches inventary der aufzunehmenden vogtey gegeben werden. — Der vogt solle vor einer wohlweisen oberkeit einen eid ablegen alles in treüwen zu verwalten und bey entlassung oder absagung um alles in treüwen rechenschaft ablegen, übrigens steht einem jeden frey einen vogt oder verwalter sich zu wählen nach belieben und gefallen. — Es sol keiner mehr als mit einer vogtey belegt werden können.

31) Vögten-lohn. Ein jeder vogt solle jährlich ein cronen vor seinen lohn zu beziechen haben, übrigens solle einen vogt nach massgabe der darauf verwentenden zeit oder versaumnuss von einer jeweiligen oberkeit das sallarium bestinbt werden.

32) Urtelbuch. Es solle über alle civilgerichts-vorfahlenheiten ein ordentliches reines urtelbuch geführt und jedes mahl, wan die oberkeit zusammen kommt, deren verrichtungen darin verschriben, und nachdeme es vor entlassung des gerichts vor completter anzahl abgelesen worden, worbey ferners die rechtsätze von denen parthen selbsten schriftlich eingegeben, underschriben und danethin bey dem urtelbuch verwahret werden.

33) Längeren oder aufschub eines rechtstags. Es ist aufgesetzt worden, wan zwey parteyen in recht wachsen theten und es die eintwedere part längeren oder aufschieben wolte und hierdurch grosse köstungen aufgiengen, so soll es ihnen nicht gestattet oder zugegeben werden, es während dan gründlich oder nothwendiger ursachen darzu. So aber die oberkeit in nothwendigen fällen vor sich selbs einen aufschub nemmen wurde, stehet es bey ihren erkantnus; dieses verstehet sich am rechtstag; vor einem rechtstag ist jeder part oder auch der obrigkeit erlaubt ein verlängerung oder aufschub vor drey tag zu nemen.

34) Compas briefen. Bei aufnemung der kundschaften und errichtung der compassbriefen solle der jeweilige herr landaman und nicht mehr als zwey gerichtsgeschwornen, worvon der einte aus den inneren gemeinden und zwar von derjenigen, welche in selben jahr zwei geschwornen zum gericht hergibt, zu sich nemen und das sallarium nach massgabe der darauf verwanten zeit beziechen können — nemlich des tags einen geschwornen einen gulden und dem herren landaman batzen achtzechen.

35) Urtel verbleiben. Wan sich der fall begebe, dass zwey parteyen in einen rechtshandel verfielend und hierüber ein urtel ergienge und dieselbe in allen theilen erfüllt und beändiget, es sey hierüber appelliert oder nicht, so solle darbey verbleiben und weder von der nemlichichen noch einer anderen oberkeit oder parten mehr hervorgezogen werden könen auf kein weis noch art, verstehet [1]) sich nach verfluss fünfzechen tagen.

36) Appelaz verbleiben. Wan eine civil-urtel ergangen und die eintwedere parthey sich darüber beschwert, so stechet es ihnen frey der appellaz in zeit fünfzechen tagen auszunemen und zu bruchen, was alsdan erkent wird, darbey solls unveränderlich verbleiben.

37) Alle alte leüte versorgen. Alle alte leüte, die ihre mittel auf ihre leibserben austheilen lassen oder nicht, sollen in ihrem alter von denen erben best möglichst versorget werden und wo in solchen fällen jemanden vernachlässiget wurden, solle der geschworner des orts solches einer wohlweisen oberkeit anzuzeigen schuldig sein, diese aber die nothwendige vorkehrung treffen, dass alte leüte nach standes oder vermögens lebenlänglich versorget werden.

38) Zum ersten recht verlangen. Wan ein landaman oder stathalter einen rechtstag bestimmet haben, so solle ein landaman samt allen geschwornen des tags vorher durch den weibel oder underweibel citiert werden, alsdann sollen sie in dem gewohnlichen rahthaus vormittag um neun uhr sich befinden, welcher hieran versaumte, der verfallt R. 1 ohne gnad samt abtragung aller hierdurch ergehenden kosten, wan er nicht gründliche ausred hätte.

39) Parteyen erscheinen. Es ist aufgesetzt, welche part auf den bestimmten rechtstag nicht erscheinen thete auf die oben bestimte stund, die sollen der gehorsamen part ihre

---

[1]) Das Folgende ist mit anderer Tinte geschrieben.

und die gerichtsköstig abzutragen schuldig sein, vorbehalten gottes gewalt oder andere gründliche ursachen.

40) Gand beschlossen. Beschlossene gand ist acht tag vor oder nach den heiligen festtagen, in frühling über das ansayen oder bauwen den ganzen sommer und im herbst bis alle früchte eingesamlet sind.

41) Bey beschlossener gand solle kein gericht eingegeben noch gehalten werden, vorbehalten so es glimpf und ehren antreffen thäte oder eine übel zu strafen wäre, einem wachsenden schaden betreffen würde, der kein aufschub leiden wurde, doch solle in solcher das recht nach mindester köstig gehalten werden.

42) Frembde sollen offene gand mit sich bringen.[1]) Wan ein frembder bey offner gand in unserem gericht und recht (!) anrufen würde und bey ihme die gand zu der zeit beschlossene gand wäre, dem ist man nicht schuldig gericht einzugeben oder zu halten in kein weis noch weg.

43) Contumatiae und purgations. Wan ein rechtstag bestimt und die eintwedere part nicht erschienen, so kan auf die geführte klag ein contumatialurtel ausgegeben, dieselbe aber der ausgeblibnen partey ohnversaumt wissenhaft und zugeschickt werden auf vierzechen tage plaz zu purgieren lassen, widrigenfals es nicht geschicht, solle ein solche urtel in erfüllung gestelt werden.

44) Abkünden das gericht. So jemand um recht angehalten und ein rechtstag bestimmt worden und die parteyen mit einanderen verglichen wurden, so sollen sie abends vorher die oberkeit zu Alvaney und bey den Schmieten oder an der Wiesen dessen berichten und das recht abkünden.

45) Roba empfachen. Es sollen schmiden, ferber, gerber, auch schnider, schumacher, hirten und weber mit allerley roba können bezalt werden, wie selbe von der oberkeit geruft worden, dessgleichen pfrund, schul oder spend, was nicht zinsen vor geldsumen sind.

46) Blumen oder güeterzins inziechen. Es ist auch gemacht, welcher dem andern güeter um den zins oder in zu heüwen lasst und der mayer den lechenherren das versprochene oder die zins auf die versprochene zeit nicht gibt, so hat dan der lehenherr das recht vom fahrenden oder ligenden abschätzen zu lassen pfenig für pfenig und nicht mehr.

47) Wan jemand einem gemeindsman ligende güeter oder häuser, gart oder ställ auf ein oder mehr jahren um den zins verliesse, das solle kein zug nicht haben, sonderen der mayer kann solches laut accord geniessen.

---

[1]) Ausser-Belfort 34.

48) W ä t e n o d e r a u f s e z e n s o l l e n n i c h t g e l t e n. Wan zwey oder so vil dan wären, die mehr oder höcher als ein mass wein aufsetzen oder weten theten, das solle nichts gelten bey buss batzen 6.

49) F u h r e n o d e r h ä r d a u f z i e c h e n o d e r a u f w e r f e n. Welcher an einem acker das recht hat herd aufzuführen und solches durch kundschaften oder schriften zeigen kan, der ist befüegt in das andere jahr einen schu tief und anderhalb schu breit aufzuführen, wen ein solcher die fuhren grösser machen wurde, der verfallt bazen 24, halbs der obrigkeit und halbs dem, so der schaden geschicht.

Wan in einem solchen feld, wo nach bauw ist, einer seinen acker länger als drey jahr liegen lasst, so kann der under all ander jahr ein fuhren über die marken auffahren, der obere ist schuldig, wann er fürbauwet, wohl mit den flüga als der arrader recht anzusetzen und bauwen.

50) U e b e r b a u w e n o d e r s o v i l m a y e n. Welcher gegen einen anderen überbauwen oder so vil mayen, der verfallt vor jedes mal bazen 6 derjenigen, so der schaden geschicht. Das gut solle nach der breite gemessen werden und obige buss vor jeden schu verfallen sein und der beschadigte ist befüögt einen geschwornen zu führen, den zugefüegten schaden zu besichtigen.

51) H o l t z n e h m e n g e h a n d e t. Welcher dem anderen sein holtz nemen thete, der verbrecher verfallt R. 1 vor jedes mal. Wenn er aber darzu käme, so soll ihme erlaubt sein das holtz zurug zu nemen und befüegt sein den verbrecher weiter zu verklagen.

52) W e i d e n g e m e i n e u n d p f a n d s c h i l l i n g. Welcher sein vich nicht vor die bestimmten hirten auf gemeine weiden treiben und hierdurch schaden geschicht, verfallt vor jedes mal bazen 2, dem so der schaden geschechen und 1 cr. pfandlohn, und der beschädigte mag zwey schätzer führen. Was alsdan diese schätzen, sol der so der schaden gethan samt dem schätzerlohn alsdan bezahlen. Es sollen auch ein jeder sein vich des nachts einthun. Welcher das übersicht, der verfallt vor jedesmal 10 bazen nebst abtragung alles schadens. Auf almeinen ist der pfandschillig von einem ross ein bazen, von einem rind ein kreützer, von einem noss 1 pfenig, so oft als schaden geschicht, und so der den schaden thut gutwillig bezahlt, kan niemand in den rathstall treiben. Gegen auswärtige soll das gegenrecht gebraucht werden.

53) I n k a u f e n f r e m b d e o d e r a u s l ä n d i s c h e. Es ist auch geordnet worden, dass kein zuzogner in unserem

land und gantzen gericht Belfort wohnen thut in ein dorf, es seye zu Alvaney, zu den Schmiten wie auch an den Wiesen, an welchem ort es wäre, die dorfrechte aufkauft und nachpur würd oder während freyheit und gerechtigkeit haben und zu keinen ämpteren noch freyheiten, so dem land und gericht inerthalb dem schloss Belfort ganz und gar nit fechig sein noch theil daran haben, bis er oder dieselbigen von einer gantzen landschaft nit zu einen landman auf und angenomen haben und ist, es sey gleich bundsleüt oder anderen ausländischen oder frömde personen, und welcher an einen ort nachpur worden wäre oder angenommen wurde, derselbig sol sein nachbarschaft geniessen und nichts weiters und so er landsman werden wollt, so soll er zu Alvaney, wan die gantze landschaft landaman und gericht besezt oder erneüeret, erschienen und daselbst von ein gantze landschaft einhelliglich zu einem landsman auf und angenomen werden, und stet der verehrung, so er der landschaft geben soll, stat allwegen bey erkantnus der landschaft nach gestalt oder ansechen der personen zu steigeren oder minderen nach ihren wohlgefallen.

54) Versetzen und nit lösen mögen. So sich der fall begebe, dass einer ligends versezt und auf die versprochene zeit nicht lösen mag, so ist der creditor befüegt abschätzen zu lassen, bis er seine gute bezahlung hat und nicht mehr.

55) Gut aufmachen wie vil zwischen ehemenschen. Wan zwey ehemenschen miteinander jahr und tag gehauset haben und vor ein ehrsam gericht erscheinend und einen anderen begehrend gut aufzumachen, so mögen sie es thun bey gesunden leiberen und guten wüssen und vernunft, auch mit rath und zugebung des gerichts, sie haben dan kinder oder nicht, und was dann mit des gerichts wissen und willen eines dem anderen aufmacht, mag das ander sein lebenlang nutzen und brauchen und nach seinem absterben widerum hinder sich fallen auf die nächsten des bluts erben und sollend die aufgemacht allzeit nach form und gestalt der personen bey einer billigkeit zugegeben werden nach gerichts erkantnus, doch ist es abbeschlossen für der landschaft, dass nicht mehr noch höher solle noch möge einanderen aufgemacht werden dann bis einhundert cronen.

56) Eheleüt fahrendes theilen. Es ist gemacht worden, wan zwey ehemenschen zusamenkomen und mit einanderen im ehelichen stand jahr und tag gehauset habend, so sollend sie ihre fahrende hab und gut, wan es zu theilen komt, mit einanderen theilen und entscheiden, namlich der

man die zwey theil und dz weib den driten theil, dessgleichen sollend sie auch schulden oder gülten, schaden nemen und zahlen unverschidenlich, wie obgemelt ist. Wan aber vor verfluss eines jahrs das einte oder beide absturben, so solle jede part das zugebrachte zurugnemen.

57) Wan zwey ehemenschen zusamen komend und dass der mann oder das weib schulden zu ihrem ehgemahl bringt, so sol ein jedweder aus seinem eigenen zugebrachten gut bezahlen ohne des anderen kosten und schaden, und wan derley in währender ehe bezalt werden, sollen sie einander zu rechnung stehen in vorschlag oder verthun, solchs wie in vorigen articul gehalten werden.

58) Gut aufmachen einem kind mehr als dem anderen. Wan zwey ehemenschen ehliche kinder mit einanderen erzeügend, so mögend sie obgemelte ehemenschen dem einen kind nicht mehr gut aufmachen als dem anderen, wie im ordentlichen articulbrief verschriben stat, doch ist es vorbehalten wan ein kind mehr gehorsam brauchte gegen vater oder mutter als der ander, so mögen sie aufmachen oder verehren einem kind mehr als dem anderen bei ihren eid, namlich bis auf zwantzig oder fünf und zwantzig gulden und nicht mehr.

59) Kinder erziechen.[1]) Es ist aufgesetzt, wan ehemenschen das ein mit ableibung verscheidens seye, es seye gleich der mann oder das weib, und mit einanderen kinder erzeuget haben, so ist der ander schuldig die kinder zu haben und zu erziehen in furcht und ehren gottes, auch frommen sitten und geberden underweisen und lehren, und des abgestorbnen menschen gut oder der gemelten kinderen erbtheil inhaben, nutzen und brauchen, bis die kinder zu ihrem alter oder verstand kommen und sich selbst regieren können, und wan die obgemelte person schon nit in unserem gricht und landschaft wohnen thet, so mag das gut im land nutzen und brauchen, aber nit verrucken noch verbösseren, sonderen mehren und in guten ehren halten best seines vermögens, und so es sach wehre, dass die kinder das gut hätten und der vater oder mutter mangel wärend, so sollend umb etwas helfen nach erkantnus des gerichts.

60) Inventieren oder aufschreiben. Wan ein ehe durch den tod getrennt wurde und kinder vorhanden seind, so soll das überlebende mit den kinderen in beysein deren nächsten anverwanten alles ordentlich aufschreiben,

[1]) Ausser-Belfort 21.

und zwaren vor verfluss eines monaths, damit die kinder oder deren erben, wan sie abstarben, wüssen, was ihnen zugehört. Wan solches in oben bestimmte zeit nicht geschechen solte oder thete, so kan dz überlebende von denen kinderen oder anverwanten oberkeitlich darzu angehalten werden.

61) Bürgschaften sein mitel verthun.[1] Welcher das seinige verthete, es seye mit bürgschaften oder trostungen, mit spilen, mit hureyen oder fressen und saufen etc., so ist das eheweib nit schuldig noch verbunden mit ihrem hab und gut herfür zu stehn und helfen bezahlen nach abtragung in kein weis noch weg, vorbehalten wan sie sich das gutwillig eingelassen hatte, dessgleichen solle gegen die weiber geschechen, wan sie obiges laster begienge.

62) Häuser theilen. Es ist geordiniert und aufgesetzt, welche die während, die behausungen mit einanderen erben thund oder erben thäten, so sind, die sich verheürathet sind, die sind schuldig zu kaufen oder zu verkaufen, und die andern erben, so nicht verheüratet sind, die sind schuldig zu theilen mit sein nächsten verwanten oder miterben oder zins geben nach erkantnus ehrlichen leüthen, und zugleich ist auch vor billich erachtet worden, im fall dass brüeder und schwestern währen die behausung zu kaufen und verkaufen oder zu lossen nicht über eins komen solten, so sollen die gebrueder wan sie wollen den sitz zum vorzug haben, und durch verordnete unpartheyische schetzer schätzen lassen, wie viel das werth sein möge, und laut dem lauf so alsdan seyn wird, sollen die gebrüeder alsdan dz geschatzte capital denen schwestern eintweders mit bahren gelt oder gut alsobald ausrichten und bezahlung geben, welche, wen sie des preis nicht einig wurden, durch die beeydigte schätzer anstatt bahr geld sollen geschätzt und bezalt werden mit von denen besten güeteren anstatt das bahr geld bezahlen und auch schuldig sein zu empfangen.

63) Geld hinder recht setzen. Wan jemand geld hinder recht stelte oder setzen thäte, sol der landaman solches der widerparth zu wissen thun, und sodan ist der so dz gelt nicht hat annemen wollen in zeit 14 tagen mit dem recht fort zu fahren schuldig, wan er rechten wil, hernach ist aber niemand schuldig weder red noch antwort zu geben schuldig.

64) Landrufs schatzung. Wan jemand etwas zu bezahlen häte und die schuld nicht mehr als R. 30 ist,

---

[1] Ausser-Belfort 42.

und der schuldner mit derley so im landruf gerüft worden bezallen wil, solle der schuldgläubiger es ohne weiters schätzen anzunemen schuldig sein.

65) Legenen lassen zu gehen oder fahren. Wegen span der legen welcher brief und sigel, alte recht oder kundschaft an einen ort zu fahren mit seiner frucht, der soll und mag denselbigen nach fahren; und wo es einer wäre, der selber zun an der strass hätte, der soll abbrechen und auf das seinige ausfahren oder sich mit seinen gegner vergleichen, und diejenigen, so weiter güeter haben in ein oder andern ort, die sollend allwegen fahren, wo sie gerechtigkeit von alters her gehabt haben auf das aller nechst, so er oder dieselben an die strass komen mögen nach mindesten schaden. Es solle auch keiner befüegt sein alte fahrten oder legenen weder zu verbauwen noch vermachen.

66) Früchten einsamlen.[1]) Alle die frücht mit der sichlen abgeschnitten und ingesamblet werden, als da sind rocken, weitzen, rauchgersten, bonen oder erbis und dergleichen somliche frücht haben nit gerechtigkeit durch das gerstekorn gefiehrt zu-werden, sondern auf den minsten schaden, so möglich ist, durchgetragen werden. Item das gerstekorn aber soll, das so zeitig oder reif ist, dem unzeitigen acht tag auswarten und wan aber das unreif in gemelten acht tagen noch nit zeitig were, so mag dan der, so reif hat, ein maden durch das unzeitige mayen und durchfahren, wo er dan gerechtigkeit hat und auf das nächste, so er an der strass kommen mag und sein korn durchfiehren, doch allwegen ohne den wenigsten schaden, so immer möglich ist, und gemelte abgeschnite maden soll der, so dardurch fahrt, dören und schöchnen, dass es dem anderen ohne schaden zu nutz komme und soll ein jeder fahren, da er gerechtigkeit hat und von altershero gefahren ist. Auch solle keiner mit durch güeteren fahren beschädigen oder verderben.

67) Nicht schreiben oder lesen. Wan jemand mit derjenigen leüten, so selbsten nicht schreiben oder lesen noch rechnen können, märkte verschreiben oder rechnungen abschliessen, solle solches in beysein eines geschwornen oder unparteyischen mans geschechen und dessen namen ein begrifen sein, oder derley schriften oder rechnungen sind ungültig. Wan die underschrift nur durch zwey buchstaben oder hauszeichen[2]) underzeichnet sind, gleichfalls ungültig und kraftlos.

---

[1]) Ausser-Belfort 15.

[2]) Das Gegentheil bestimmt ein Zusatz zu Art. 64 der Oberhalbsteiner Statuten: „Soll verstanden werden, dass genugsam seye des debitoris unterschrift oder hauszeichen unter notiert wird."

68) Nicht theilen bis mit den creditoren sich verglichen. Wan elteren absturben und auf ihren vermögen schulden sein wurden, sollen die kinder oder erben nicht theilen, bis die schulden bezalt seind oder sich mit den creditoren verglichen hätten; wan solches nicht geschechen, ist der schuldgläubiger befüegt, sich von der ganzen verlassenschaft bezalt zu machen oder von denen zum bezalen nemmen, welchen er will.

69) Liederlichen leüten, es seyen frömbde oder einheimische, derley sollen kein würten überflüssig zu saufen geben weder bey tag noch bey der nacht, desgleichen solle niemand frömbdes gsindel in jeder gemeind mehr als eine nacht herberg oder quartier geben, wer solches übertretet tete, verfalt vor jedes mal R. 3 ohne gnad.

70) Uebernacht haben. All diejenigen, so wein ausgeben oder würthschaften, die sind schuldig frembde leüte über nacht zu haben auch mit (s. h) pferter oder anderem vich; wer dieses übertreten thäte, verfallt vor jedes mal cronen zwey ohne gnad.

71) Gemeind mit particularen wie die obrigkeit einzusetzen möge. Wan sich der fal begebe, dass einer oder mehrere mit einer ganzen gemeind in ein rechtshandel einwachsen würden, so solle die oberkeit aus denen zwey gemeinden unsers gerichts eingesetzt und legitimiert werden, es solle von seiten der gemeind in derley fälen kein verwantschaft im fal der noth einzusitzen nicht verhinderen können, weil solches mehrmalen geüebt und durch decrete des löbl. bundts gut geheissen, wobei zu bemerken, dass man die oberkeit in nicht erfordernder noth so unpartheyisch als möglich ist einsetzen solle.

72) Stab und urtelbuch ohne köstig weiter bringen. Wan das rathhaus oder die rathwürthschaft ausgewexlet würd, so solle es ohne etwas zu bezahlen geschechen und durch ein geschwornen oder landweibel aus dem alten ehhinigen in das neüwe übertragen werden.

73) Besetzer kein lohn. Wen man besatzung hat und den land[a] erwelt, so sollend die von denen gemeinden verordneten besetzer die obrigkeit ohne einiche köstig einzusetzen schuldig sein.

74) Landruf bezahlen. Es solle ein jede gemeind vor deren dorfmeister die mahlzeit bey dem landruf zu bezahlen schuldig sein, was aber die oberkeit hierbey verzert, sollen sie wie bis dato selbsten bezahlen.

75) Pacten so einer selbsten eingehet sollen

gehalten werden. Wänn es zu dem käme, dass einer geltsschulden oder andere schulden hätte und nit zu bezahlen vermöchte und einer selber eigens willens wider die statuten oder landsatzungen weitere pacten eingienge und sich verknüpfte, so weit einer selber ingath, so soll er selber halten alles, das er versprochen hat oder pacten gemacht, soll gehalten werden, so weit einer mangelbar wäre zu seiner haushaltung.

76) Alle diejenigen, so gemeine einkünfte beziechen wollen, sollen jahr und tag alle gemeindsbeschwerden thun müssen, ehe sie etwas von gemeiner einkunften beziechen; es solle keinen, so aussert dem gericht wohnen, das stimgeld oder batzen gegeben werden oder sie haben dan einen bürgen im gericht und erscheinen selbsten auf der besatzung, alsdan können sie vom land[a] die batzen beziechen.

G. Nachträge zu den Rechtsquellen des grauen Bundes.

Bei einem neuerlichen Besuche des Staatsarchivs zu Chur — im September 1884 — fand ich ein vor kurzem angefertigtes Urkundenverzeichniss vor, durch welches ich in den Stand gesetzt worden bin, einige nicht unwichtige Nachträge zu den bereits publicirten Rechtsquellen zu liefern. Es fanden sich zunächst die Originalurkunden der Bundesartikel von 1518, 1523 und 1524 vor, welche demnach doch auch unmittelbar durch den Bund publicirt worden sind, wonach das von mir in dieser Ztschr. N. F. III p. 238 Gesagte zu berichtigen ist. Die Artikel von 1518 stimmen abgesehen von ganz geringen Abweichungen mit der von mir l. c. p. 315 ff. publicirten Disentiser Verordnung wörtlich überein, auch die Einleitung, nur heisst es natürlich „kundent wir landrichter, rät und all gmeinden unsers grawen punds in Churwalhen", der Schluss dagegen lautet folgendermassen: „Diese obgñte stuk und artikel haben wir zu halten uff | gesetzt in mass als oblutet by den eiden doch so haben wir uns selbs hierin namlich vorbehalten, ob uns dheinist daran utzit duchti ze mindren oder | ze meren, das wir des gewalt söllen haben unsern eiden und eren on schaden. Und des alles ze warem vesten urkund, so hand wir gemeinclich erbeten | den ersamen und wysen Jörg Gamajur der zyte landrichter im grawen pund, das er unsers gmeinen punds eigen insigel offenlich gehengt | hat an disen brief für uns, unser erben und nachkomen, der geben ist am ersten tag nach

Sant Jörgentag, als man zalt funfzehen hundert und achtzehen jar.“ Eine Publication dieser Urkunde (Staatsarchiv N° 45, anhängend das neuere Siegel des grauen Bundes) schien mir überflüssig, dagegen dürften die beiden anderen Urkunden, Beschlüsse von 1524 (= Redaction A, 11—15 von 1523) und 1525 (= A, 16—20 von 1524) enthaltend, einer genaueren Untersuchung werth sein, nicht nur, weil sie bedeutend von den späteren Artikeln in der Fassung abweichen, sondern namentlich, weil sie unter dem unmittelbaren Einflusse der Zeitereignisse entstanden zu sein scheinen.

Ausserdem publicire ich noch einen Räzünser Erbfall von 1505, welcher seinen Weg in das Staatsarchiv über Wien gefunden hat. Einige andere Räzünser Urkunden finden sich abschriftlich in einem Copiar, welcher neuerdings in den Besitz der Cantonsbibliothek gelangt ist. Auf Grund eines vidimierten Buchs war im Jahre 1550 für Johann von Planta eine solche Sammlung angelegt worden, und daraus wurde dann im Jahre 1676 für Johann Travers eine neue Abschrift verfertigt. Unter den darin enthaltenen Urkunden führe ich folgende auf, welche für die Verfassungsgeschichte von Wichtigkeit sind: 1) Spruchbrief der 15. zwischen der Herrschaft und der Gemeinde Ems b. die Huldigung, Pfingstabend 1462[1]), 2) Revers des Abts von Disentis wegen der gefangenen Leute zu Obersaxen von 1472, 3) Spruch zwischen Waltenspurg und Räzüns „von wegen setzung des landrichteramts“ vom 24. Januar 1537: der Bund giebt zu, dass vier Personen (zwei von Räzüns, je einer von Obersaxen und Waltenspurg) vorgeschlagen werden, 4) Urtheil der 15. zwischen der Herrschaft und der Gemeinde Ems wegen der Frefel vom 4. October 1541, 5) Urtheil des Gerichts Flims zwischen der Herrschaft und den 4. Räzünser Gemeinden b. die Bussen vom 8. November 1551.

I. „Etliche uffrichte artickel des oberen punds im jar 1524“.

Nach dem Original auf Pergament, Siegel (schlecht erhalten) anhangend, aussen die obige Ueberschrift und die N° 24.

Wir landrichter und rat des ganzen obren grawen pünth dyser zyte zu Ynlantz von unsern hern und gemeinden mit vollem gwald ze tagen versampt | bekennent offenlich und thunt kund allermengklich mit disem brief für uns, unser

[1]) In diesem und einem anderen Spruche von 1468 (Montag nach Petri Vincula, zwischen Zollern und Lympurg) werden die 15 Rechtsprecher namentlich aufgeführt, vgl. diese Ztschr. N. F. III p. 233.

erben und für alle unsere nachkomenden, das wir in | ansechung des gemeinen mans nutz und uns (!) fromen redlichen ursachen, die uns darzu gezwungen, grösser mü und arbait hinfür erspart und dardurch cost und | arbait vermitten werd, etliche stuck und artikel uns ze ze miden und etliche ze halten ufgesetzt haben, darmit sich die unsern dero satzung befröwen und ouch | einhellig in unserm punt gehalten werd, in dem namen der heiligen dryheit und unzertheylten eynigkeit, rechter wüssen wolbedachtlich mit guter | verstendnus, so dan ob gott wyll frydlichen dem allmechtigen gott zu lob uns den unsern zu nutz und guter wolfart weren und gehalten werden soll.

1) Des ersten so begibt sich zu zyten das from lüt umb klein sachen in recht komen und grosen costen gegen einandren uf triben und durch iren kib und unwyllen | zu zyten lenger ufgetryben werden und umb das irem könndt, sömlichs zu fürkomen, da wollen wir und haben gesetzt, das cheyner der unsern noch uswendiger | wyder die unsern kein recht noch appellatzen für ein lantrichter die fünfzehen ald oberhand ziechen noch abpellyeren soll, da dann umb guts zethun ist, das | hoptgut sy dan besser und mer dan zehen landguldin, sechtzehen plaphart für ein landgl. ze reyten, wert und darunder nit dan unser puntsbrief uswyset, | das man allein umb gross erntstlich sachen daselbshin berechtet werden sollend.

2) Wyter begibt sich zezyten das wir und die unsern in frömden uslendigen örten | darwyder frömd lüt und uslendig under und in unsern pünten erben da wir dan ein jeden bysher gehalten hant wie wir einandren, darwyder die unsren | je nit an andren enden also gehalten worden sint, darumb haben wir erntstlich beschlossen, das wir eyn yeden (usserthalb der pünt [1]) in demselben vall des erbens | halb halten wöllent wie wir ob es zu schulden kem by denselben ouch erben möchten.

3) Desglichen haben wir untzher in brüchen gehept, das die unsern | so denn usserthalb unserm punt sytzen by uns die fryheyt gehept, wen die iren fründen güter gehept und die verkoufft, das sy zug und zyl solang sy unserthalb | gesessen sint soliche güter an sich zu bringen, mer dan unser ein der im lant ist da teglichen erwarten muss krieg costung und anders das zu beheben und | behalten steg und weg das doch ganz unlidlich gewesen ist, haben wir demselben also geordnet und fürkomen, das ein jeder uslendiger so ein somlichen | zug

---

[1]) Das Eingeklammerte auf einer radirten Stelle.

haben und thun wyll sollichs beschechen soll inderthalb ein jar sechs wuchen und dry tag, das ist nach gemeinem unserm lantzbruch und | gewonheit, darmit sich ein yeder darnach halten köndt und befrowen köndt.

4) Darnebent ouch uns des entschlossen, das etwan zu yeder zyt stöss erwach | sent wen from lüt güter kouffen thüschent oder sust zustandt und durch brief tod ald anders also unverbriefet verlassen blyt und die zyt hin | schlicht und die erben darnach in recht komen sint wir also eins worden, welicher ein ding, hus, hof, acker old wysen zwölf jar ruwig inhends | gehapt hand on ir und stoss das sich das erfint, das ouch vermeint er oder die sinen des bezalt hab, danhin derselbig desselbigen kouffs in gwald | und in gwer sin soll und mag one mengklichs sumen noch iren deheins wegs, doch eim jeden an sinen zinsen und gerechtigkait ganz unschedlich. |

5) Zum letsten so ist unser meynung und endlich beschluss wie dan in etlichen unsern pundsgerichten die satzung gesin ist umb ein redlichen kouff | das sich einer erklagt hat und im zu zyten als ein guter fründ dem andren sich guts erboten und also gesprochen, wendt inderthalb so vyl zits | noch mit der sum des hoptgut minder oder mer etc. kümbst, so wyll ich dir das gut ledig lassen das dan der oder dieselben zyl und tag so lang sy dz | begert handt mögen haben: daruf wir gesetzt haben wo sömlichs zu schulden kompt und also die fruntschaft eim bewysen würdt das derselb | nit me wal hab das gut wyder zu sinen handen zu bringen dan im von dem so der kouff beschen wer nachgelassen und gütlich verwylgotty oder | eins wurden alles getrüwlich und ungefarlich.

Dise obgenante stück und artikel haben wir ze halten ufgesetzt inmassen als oblutet by unseren | eyden und pundspflichten, doch so haben wir uns vorbehalten ob uns dheynist daran ützyt bedüchti die zu mindren ald zu meren, das wir des | gwalds haben sollent und mögen unsern eyden und eren unschedlich. Und des zu warem vesten urkunt und merer sicherhait aller vorgesch | ribner stuck und artikel war und vest zu haltende so hab ich Mathyas de Rungs diser zyt lantrichter des obren punds unser eygen insigel | offenlich gehengkt an disen brief für uns unser erben und nachkomen der geben wardt an Sant Jörgen abent des jars als man zalt | von gottes geburt fünfzehen hundert zwantzig und vier jar.

II. „Etliche pundsartikel ufgesetzt im jar 1525."

Nach dem Original auf Pergament im Staatsarchiv, Siegel zerbrochen anhängend, aussen neben der obigen Ueberschrift noch: „N° 43, puntzsatzung."

Wir landtrichter und rat des obren grawen pundts bekennen offenlich für uns unser erben und nachkomen und thundt kunt allermengklich mit disem brief, als | dann in unserm grawen punt des erbens halben ein ordnung und satzung gebrucht werden und sin soll, deshalben umb zytlichs kein zwytracht | und missbruch sin soll und erwachsen, darumb not ist zu underrichtung ewiger gedechtny den künftigen der gedechtny geschriftlicher warheit zu bevelchen | so haben wir in namen der heilgen trinitet nach unserm besten verstant mengkliohem zu guten einhelligklich verdacht und zu halten in allen un | sern gerichten gesetzt:

1) Des ersten darmit cost und arbeit hinfür vermitten werden das wen es zu vallen kumpt das eni und ana ire enichli überlepten | und dieselben nit vater und mutter hetten oder geschwüstrigy weren das sy dieselben ir enichli erben anstatt vater und mutter, doch das erb unveraber | handelt ir' lebtag nutzen und bruchen. Ob aber die enichli ir eni und ana überlepten, so verr sy nit vater und mutter hant, so sollen sy anstatt | vater und mutter erben so vyl vom eim vater sint und nit jedes besonders, es sygen vyl oder wenig.

2) Zum andren hant wir verordnot | als dann byshär der vetter und besy ire brüder oder swesters kinder nit handt mögen erben, das sy hinfür so wyt dieselben kein eliche | kinder und geschwüstrigot hant erben söllen und mögen. Desglichen des abgestorbnen geschwüstrigot kinder ob dieselben nit vater und | mutter hetten mit den vettren erben, so vyl vom eim vater und mutter sint und nit jedes besonder an der abgestorbnen statt. Darby so | vettren oder besinen kinder hetten so erben die alten und nit ire kinder, wen aber kein vettren und besinen byleben weren, erst dan so | erben so vyl geschwüstrigot kinder es sint iren küssein samentlich mit einandren unverscheidenlich. Darneben wen dwedertheyl lebte | so valt es denen im drytten grad und lingen und also für und für, wie es dan geschriben stat im buch der zal am 27. capüt.

3) Zum dritten | als dan vor etliche jar der unelichen kindern halb gesetzt ist handt wir denselben wyter erlüttret wann also dieselben ir mutter er | ben als billich und aber dieselben uneliche kinder ouch ohne eliche libserben oder geschwüstrigot abstürben, das dann derselben kinder | hab und

gut wyder hinder sich an den nechsten rechten erben sin und vallen sölle, die die mutter hetten sollen und mögen erben, ob sy die unelichen | nit kan hette, genesis 21, wie Abraham zwen sün hett etc.

Dyse geschribne satzung und artikel haben wir nach langem erwegen und mit wyllen | unsern gemeinden zehalten ufgesetzt und angenomen wie oblut by unsern pundspflichten, doch so haben wir uns vorbehalten, ob wir ald un | ser nachkomen dheynist daran ützit gut sin bedünckti zu mindern oder zu meren, das wir des gwalt haben unsern eren unschedlich. Und | des zu warem vestem urkunt und merer sicherheit aller erst geschribner stucken war und vest zu halten, so hab ich Morytzi Jenni jetz lant | richter des obern punds des grawen puntz eygen insigel offenlich gehengkt an disem brief für uns unser erben und nachkomen darunder | wir uns all vestenclich verbinden. Der geben wardt zu Truns an Sant Jörgentag des jars als man zalt von Christi geburt thusent | fünfhundert zwentzig und fünf jar.

III. Räzünser Erbfall von 1505.

Nach dem Original auf Pergament im Staatsarchiv, Abth. II N° 6 (aussen N° 54), Siegel abgerissen.

Wir die nachpurschaft und gantze gemaind zu Rotzüns, Benadutz, Embs und Velsperg vergechend und thund kunt mit disem brief für uns | und unser erben und nachkomen das wir gemainlich und unferschaidenlich und och mit rat wüssen und willen des edlen und | vesten Cunradinen von Marmels herr zu Rotzüns unsers gnädigen herren also mit ain andren uns veraint und ufgesetzt | hand und setzend och wüssencklich in kraft dis briefs wie man sich in den erbfällen[1]) halten sol und ist dem also:

1) Des ersten | so sol ain jetlich ekind sin vater und mutter erben und ob ain vater und mutter mit tod abgieng und kind hinder in liesend | und och kindskind den ir vater oder mutter abgestorben wärend vor dem äny oder ana, so söllend dieselben änachly och | iren äny oder ana erben anstatt irs abgestorbnen vaters oder mutter und also ist es gehalten ee und diser brief gemachet | sy.

2) Item och hond wir ufgesetzt und gemacht wan ain mänsch es sy man oder wyb mit tod abgienge und die nit kinder hettend | so söllend dann sine geschwüstriget derselben

---

[1]) Handschrift: erfällen!

gut erben es sy ligends oder varends und ob derselben geschwüstriget ains | oder me och abgestorben wär und die kinder hinder in geläsen hettend die elich wärend, die söllend iren vetter oder | basen och erben anstatt irs vaters oder mutter und als ir verlassen gut es sy lygends oder varend um ain tail.

3) Item und | denn aber hand wir ufgesetzt ob es sich fügte das ain mensch oder me welches das wär mit tod abgieng und nit kind | oder geschwüstriget hette, so sol aber das nächst blut oder der nächst fründ erben was varend hab ist etc. und was von | ligendem gut ist, das sond aber die nächsten fründ erben in dem geschlächt dannen das gut här komen ist damit | es nit uss dem geschlächt vall.

4) Item me so hond wir ufgesetzt und gemacht, ob es sich begebe, das ain vater oder mutter | kinder hettend und gut hettend und dieselben kind es wär ains oder me und die absturbend und nit geschwüstriget | hinder inen liesend, so söllend dann vater und mutter desselben kinds verlasen gut erben unds nutzen und niesen bis | zu end ir wyl etc. och mit sölichem geding wenn sich sölichs begäb, so sol alwig ain amman mit andren frummen lüten | darkären und darum rachnig innämen und dasselb verlassen ärärpt gut anschriben lassen etc. und das mugend dan | vater oder mutter niesen und brüchen doch unwüschlichen und uss dem hoptgut nüt verthun etc. doch och mit sölichem | geding, ob es sich begäb das sölichs sich begäb und das vater oder mutter an sölichem ärärpten und andrem irem gut | nit ain usskomen möchtend haben und mangel an ir narung gewunend, so sol es alwig an aim herren und an aim ge | richt zu Rotzüns stän was sy inen ärlobend anzugrifen, das mugend sy thun und nit wyter. Und wann dann dieselben vater und mutter | och abstärbend dann sol es aber vallen an derselben abgestorbnen kinder die nächsten fründ in masen wie obgeschriben stat.

5) Item und | dann um die gewer habend wir ufgesetzt wenn ain oder mer wär die wärend die ain gut inhends hätten fünfzechen jar | unansprächig, denn so sol denn dannenhin by der gewär belyben, es wär denn sach das ain mänsch uss dem land wär, dem um | sin sach nit zu wüssen wär, dem sol sin sach vorbehalten sin nach ärkantnus des rechten und och was redlich widerköf wärend | den sol es och an schaden sin.

6) Item von der zügen wägen ist gemacht, welcher ain gut verköft und ainem git der nit in der frunt | schaft ist und ain frunt kumt indert jar und tag, so hat je der nächst

fründ den zug, welchem es nit anpotten wär, | welchem es aber anpotten wär, der hat kain zug und welchem es nit anpotten würt und derselb kumt indert jar | und tag und dem köfer sin gelt oder wert wie är es ussgeben hett widerkert, so hat er den zug und ob sy um das | wert das ussgeben wär nit ains köndend wärden, so sol es an frummen unparthyschen lüten stan wie sys machend, daby | söl es belyben.

7) Item und sust um ander artickel die hie nit geschriben sind, die lasend wir beliben wie das von alter här | komen und bys jetz im bruch gewäsen ist etc.

Und des zu ainem waren urkund guter sicherhait aller obgeschriben | ding war und stät zu halten jetz und hienach so hond wir gawygen zu Rotzüns, Benadutz, Embs und Velsperg von der gemaind wägen ernschlich erbeten den obgemelten unsren gnädigen herren das är sin insigel offenlich hat gehengt | an disen brief, dess ich gemelter Cunradin also vergichtig bin, das ich sölichs verwilget und besiglet hon | doch alwig mir und der herrschaft Rotzüns an der herlikait und unsren erben an schaden. Der geben ist | donstag nächst vor Sant Vallentins tag in dem jar als man zalt nach der gepurt Cristy unsers herren tusend | fünfhundert und im fünften jare etc.

Litteraturanzeigen.

Huber, Prof. Dr. E. Die historische Grundlage des ehelichen Güterrechts der Berner Handfeste. Festgabe der Universität Basel zur Feier des fünfzigjährigen Bestandes der Universität Bern. Basel 1884. 4°.

Rechtsgeschichtliche Darstellungen sind in letzter Zeit, seitdem das Obligationenrecht vorzugsweise das Gebiet wissenschaftlicher Untersuchungen geworden ist, bei uns nicht mehr sehr häufig, um so erfreulicher ist es uns, auf diese höchst gediegene rechtshistorische Arbeit aufmerksam zu machen.

Der Verfasser stellt die Frage nach dem Zusammenhange des in den zähringischen Stadtrechten, vorab in der Berner Handfeste enthaltenen ehelichen Güterrechts mit dem alten alemannischen und burgundischen Volksrechte. Hiefür war zunächst dieses zähringische Recht selbst festzustellen, zumal die namentlich für Bern viel bestrittene Frage, ob der Ehemann volle Verfügungsgewalt über das ganze eheliche Vermögen oder nur über sein Eingebrachtes (und Errungenes) gehabt habe. Der Verf. entscheidet sich in dieser Hinsicht für ersteres, und stellt als güterrechtliches Princip der Berner Handfeste eine communio bonorum als Einheit in der Hand des Mannes auf, die man Eigenthumseinheit nennen kann, wobei die Dispositionsgewalt des Mannes während der Ehe nur in kranken Tagen durch das Einspruchsrecht der Erben, speciell der Ehefrau beschränkt erscheint. In einlässlicher Prüfung der stadtrechtlichen Bestimmungen wird dieses, m. E. richtige Resultat näher begründet. Wie sehr es dem späteren und heute noch geltenden Berner Rechte entspricht, bedarf keiner Erwähnung. Wie aber verhält es sich zu dem alten burgundischen und alemannischen Volksrechte, das in diesen Gegenden gegolten hat? Der Beantwortung dieser Frage ist der grössere Theil der Arbeit gewidmet.

Zunächst untersucht der Verf. das eheliche Güterrechtssystem, wie es auf Grund der lex Alamannorum und der lex Burgundionum anzunehmen ist, und gelangt hiebei mit vollem Rechte zu Ergebnissen, welche der heute vorherrschenden Auffassung widersprechen. Diese letztere beruht im Wesentlichen darauf, dass sämmtliche Volksrechte ihr eheliches Güterrecht auf dem Grundsatze der äusserlichen Gütervereinigung unter der Verwaltung des

Mannes bei innerlicher Scheidung der Eigenthumsrechte aufgebaut hätten, so dass der Mann über das eingebrachte Gut der Ehefrau, wenigstens ihr liegenschaftliches Gut, kein Verfügungsrecht ohne seiner Frau Mitwirkung gehabt, über sein eigenes Eingebrachtes aber frei disponiert habe. Mit einem Worte, man construiert sich für alle Volksrechte ein System, wie es im späteren Mittelalter mit wünschbarster Klarheit der Sachsenspiegel für Ostfalen darstellt. Daraus war nun früher, besonders scharf von Gerber in seinem deutschen Privatrechte, der Schluss gezogen worden, dass der Sachsenspiegel beinahe einzig von allen deutschen Rechten des Mittelalters das alte Recht in organischer Entwicklung fortgepflanzt habe, dass dagegen die in den anderen Quellen auftretenden Gütergemeinschafts- und Verfangenschaftsrechtsideen anorganische, auf Zufälligkeiten beruhende Seltsamkeiten seien, die darum auch keiner „wissenschaftlichen Consolidierung fähig" seien. In der That, wenn der Ausgangspunct richtig, d. h. das Sachsenspiegelrecht das ursprüngliche Recht aller deutschen Stämme war, so liess sich gegen diese Folgerung im Wesentlichen nichts einwenden, und neuere Schriftsteller, welche jenen Ausgangspunkt, nicht aber diese Folgerung acceptiert haben, sind mit ihren Versuchen, die Entstehung der Gütergemeinschaft aus dem alten Rechte zu erklären, nicht besonders glücklich gewesen. Es gereicht dem Verf. der vorliegenden Arbeit zum Verdienste, einen andern Weg eingeschlagen zu haben. Er geht davon aus, dass in den Volksrechten, zumal in der lex Burgundionum, das Vermögen des Vaters als Hausvermögen gedacht, d. h. den Kindern verfangen ist. Die Ehefrau nun, wie sie in das Haus des Mannes aufgenommen wird und am ganzen Vermögen vollen Mitgenuss erhält, bringt auch ihr eigenes Gut in dieses Hausvermögen des Mannes ein, so dass eine Eigenthumseinheit in der Hand des Mannes dadurch hergestellt wird. Wegen des Verfangenschaftsrechtes der Kinder kann auch die Ehefrau nach des Mannes Tode nicht mehr ihr Eingebrachtes zurückziehen, aber ihre Aufnahme in das Hausvermögen hat ihr für diesen Fall auch ein angemessenes Leibgeding aus dem gemeinsamen Vermögen gesichert. — Diese Rechtssätze, die der Verf. aus den Volksrechten und dem Urkundenbestande bis ins 11. Jahrhundert mit Umsicht und Scharfsinn entwickelt, beruhen nun allerdings wesentlich auf der Voraussetzung, dass die Ehefrau noch keine Liegenschaften, sondern bloss ihre Aussteuer in Fahrniss dem Manne zubringt. Als in der Folge die Zurücksetzung der Weiber im Erbrechte gebrochen wurde und das Recht mit liegenschaftlichem Einbringen der Frau in die Ehe zu rechnen hatte, konnte zumal für den Fall unbeerbter Ehe das bisherige Güterrechtssystem in Frage gestellt werden. Und es ist auch in manchen Rechten aufgegeben worden, so in den schweizerischen Gebirgscantonen, wo die Liegenschaften, welche die Töchter erbten, doch der elterlichen Familie dadurch gewahrt wurden, dass sie für den Fall kinderloser Ehe rückfällig blieben; damit war aber verbunden, dass die gütergemeinschaftliche Structur des ehelichen Güterrechtes auf die Liegenschaften sich nicht ausdehnte und dann überhaupt verschwand.

In den Städten dagegen, wo auch die Errungenschaft neben dem Erbgute einen massgebenderen Einfluss übte, entwickelte sich die in der Eigenthumseinheit liegende Gemeinschaftsidee zu gegenseitiger Angelobung des eingebrachten Liegenschaftsvermögens und Bestellung gegenseitiger Leibzucht unter Verfangenschaftsrecht der Kinder. Für die zähringischen Städte kam dann noch als besonders wirksam in Betracht, was auch sonst als Kaufleutenrecht erwähnt wird und darin bestand, dass die Bürger von den Folgen der Ungenossenehe befreit wurden, ein einheitliches Erbrecht zugesichert erhielten, und alle grundherrlich-erbrechtlichen Ansprüche abgeschnitten wurden, woraus das Erbrecht unter Ehegatten sich leicht ergab. Aus diesen verschiedenen Factoren ergiebt sich nun dem Verf. der Rechtsbestand der Berner Handfeste bezüglich des ehelichen Güterrechtes: die Eigenthumseinheit in der Hand des Ehemanns, begründet in dem aus burgundisch-alemannischer Vorzeit stammenden Rechte, ebenso die Verfangenschaft; das gegenseitige Erbrecht der Ehegatten und die Dispositionsfreiheit des Ehemannes als Ergebniss des städtischen Lebens und des Bruchs mit dem Hofrechte und den grundherrlichen Ansprüchen an das Vermögen.

In dieser ganzen Untersuchung sind nun, wie schon die hier gegebene Skizze erkennen lässt, eine Reihe neuer Gesichtspunkte eröffnet und neue Momente herbeigezogen, die sonst in den Darstellungen des ehelichen Güterrechtes nicht verwerthet werden, und sie sind mit umsichtiger Verwendung des Quellenstoffs in der Beweisführung nutzbar gemacht. Der Auffassung des burgundischen und des alemannischen Volksrechtes kann ich nur voll und ganz beistimmen, ebenso der bei Weiterentwicklung des ehelichen Güterrechtes massgebenden Factoren. Was mir noch zweifelhaft bleibt, ist die Verknüpfung dieser bernerischen sogenannten Eigenthumseinheit in der Hand des Ehemanns mit dem alten Volksrechte. Bedingung derselben in alter Zeit war doch der Ausschluss der Frauen vom Liegenschaftserwerb, sie hörte aber auf, sobald das eheliche Güterrecht mit liegenschaftlichem Einbringen der Ehefrau zu rechnen hatte. Da entstand eben in Franken das Recht der gesammten Hand und in Schwaben die gegenseitige Leibzucht. Liegt nun genug Beweismaterial vor, um für das burgundische Recht die Fortdauer der Eigenthumseinheit in der Hand des Ehemanns festzustellen? Einiges ist hiefür beigebracht, so die Verfügungen des Mannes über das mariagium der Ehefrau und das Stadtrecht von Evian (S. 49). Aber ganz bestimmt beweist das Alles noch nichts. Es schwebt mir immer die Möglichkeit vor, dass diese Bestimmungen der Stadtrechte (und sie finden sich schon für Freiburg im Breisgau, wo burgundisches Landrecht nicht galt) ursprünglich nur für die städtischen Güter könnten gegeben worden sein, auswärts liegendes Gut der Ehegatten nicht davon betroffen sein sollte. Es kam dem Fürsten bei Gründung der Stadt nur darauf an, den Ansiedlern an dem was sie in der Stadt erwarben, möglichst günstige Bedingungen zu gewähren; heiratheten sie Frauen von auswärts, die in ihrer Heimath Gut hatten, so brauchte dieses Vermögen nicht unter das Stadtrecht zu

fallen. Wir finden in den westfälischen Städten ähnliche Erscheinungen, das Weichbildgut in der Stadt folgt einem andern Rechte als das Erbgut, das die Ansiedler auf dem Lande behalten. Dass die area, welche der Stadtherr den sich in der Stadt Niederlássenden gab, Eigenthum des Mannes und seiner Verfügung anheimgegeben wurde, konnte durchgeführt werden, ohne dass das Vermögen der Ehegatten auf dem Lande der volks- (land-) rechtlichen Tendenz zu gegenseitigem Leibzuchtrechte entzogen wurde. So würde sich etwa erklären, was vielfach dem ausschliesslichen Eigenthum und Dispositionsrechte des Ehemannes entgegengehalten wird, dass nämlich bei Veräusserungen ländlicher Güter die Frau als mitwirkend angetroffen wird. Immerhin gehörte die Zukunft dem Stadtrechte; wie das Land der Herrschaft der Stadt anheimfiel, so ergriff auch das Stadtrecht die ländlichen Besitzungen seiner Bürger und verdrängte auch in den Landrechten mehr und mehr die abweichenden alten Bestimmungen. Ich übersehe übrigens nicht, dass der hier geäusserten Hypothese der Wortlaut der Berner Handfeste nicht sonderlich günstig ist.

Diese noch nicht völlig gelöste Frage wird, wie zu hoffen steht, der Verf. näher zu beleuchten bei anderer Gelegenheit Anlass haben. Für jetzt dürfen wir vollgenügend befriedigt sein von der Förderung, die der schweizerischen Rechtsgeschichte durch diese Arbeit zu Theil geworden ist.

Heusler.

Heuberger, J., Fürsprech. Die zeitlichen Grenzen der Wirksamkeit des schweiz. Obligationenrechts und des Gesetzes über die persönliche Handlungsfähigkeit. Brugg 1885. 8°. 128 S.

Der Verfasser betont im Vorworte, dass die transitorischen Bestimmungen des Art. 882 O.-R. den gemeinrechtlichen Grundsätzen über die zeitliche Anwendbarkeit der Gesetze entnommen seien, und dass daher nur an der Hand des gemeinen Rechts und seiner reichen Wissenschaft ein fester und sicherer Boden für die Bearbeitung der einschlagenden Fragen gefunden werden könne. Auf diesem Boden stehend, fährt er fort, habe unser Bundesgericht auch bereits die diessfälligen ihm vorgelegten Streitigkeiten mit sicherer Hand entschieden, und auf ihn wolle auch er sich bei der vorliegenden Untersuchung stellen.

Dieses Versprechen hat er gehalten. Er liefert uns in der That eine streng wissenschaftliche Arbeit, die zwar von den grossen Autoritäten des gemeinen Rechts ausgeht, vor Allem selbstverständlich von Savigny, dann aber namentlich auch von den Arbeiten Wächters und Ungers, aber durchaus selbstständig untersucht, und hin und wieder zu Resultaten gelangt, welche von den Ansichten der Genannten abweichen. Auch die Arbeiten anderer Autoren des gemeinen und des deutschen Rechts (Arndts, Wind-

scheid, Stobbe u. A.) werden beigezogen, bisweilen auch, und immer mit Geschick, bekämpft; öfter nimmt der Verf. Bezug auf die beiden Commentare zum schweiz. O.-R. und die auf dieses Gesetz bezüglichen Schriften von Haberstich (letzteres meist in, wie mir scheint nicht unberechtigter, Opposition); und ganz besonders benutzt er die Gerichtspraxis sowohl des gemeinen Rechts (diese ausschliesslich aus Seufferts Archiv) als auch der schweizerischen Gerichte, letztere aus den Sammlungen des Bundesgerichts, der von Oberrichter Schneider zusammengestellten Aarauer Entscheidungen, und in den Ergänzungen auch der Basel-Zürcher Revue.

An der Hand der auf theoretischem Wege gewonnenen Resultate werden die einzelnen Abschnitte der beiden Gesetze durchgangen, und überall klare und bestimmte, fast immer auch einleuchtende Entscheidungen der sich erhebenden Fragen getroffen.

An vielen Stellen geht die Bedeutung der Arbeit über das Geltungsgebiet des schweiz. O.-R. weit hinaus; so z. B. auf p. 21, wo der Verf. eine Ansicht Ungers, und dessen Berufung auf Savigny trefflich widerlegt, die Ansicht nämlich, dass der Grund der Anwendung des alten Gesetzes auf die unter ihm entstandenen bedingten Rechte, deren Bedingung erst unter dem neuen Gesetze eingetreten ist, in der sogen. Retraktion der eingetretenen Bedingung liege; so auf pg. 71 und 92, wo der Verf. den § 14 der transitorischen Bestimmungen zum sächsischen Gesetzbuch bekämpft, und die §§ 19 und 20 daselbst bespricht, so in der Polemik gegen Savigny, von welcher unten noch die Rede sein wird, und bei Bekämpfung der Ansicht Windscheids über die Fortdauer der Unvererblichkeit einer Forderung pg. 107 u. ff.

Wenn ich im Folgenden die Punkte nicht hervorhebe, in denen ich entweder von jeher der vom Verf. vertretenen Ansicht war oder durch seine Ausführungen von deren Richtigkeit überzeugt worden bin, sondern nur diejenigen, in denen ich von ihm abweiche, so wird das wohl nicht missdeutet, sondern in der Aufgabe des Ref. liegend gefunden werden.

Der Verf. bespricht auf pg. 29 die Frage, ob eine unter der Herrschaft des alten Gesetzes unter einer vom neuen Gesetze nicht anerkannten Voraussetzung geschehene Bevormundung auch unter der Herrschaft des neuen Gesetzes aufrecht erhalten werden könne, und kommt zu dem Resultate: „In einem solchen Falle fällt zwar die Vormundschaft nicht ipso jure dahin, der Bevormundete ist aber befugt, die Beseitigung seiner Bevormundung zu verlangen.“ Dieser Schluss scheint mir zu weit zu gehen.

Nach meiner Ansicht bezwecken die Art. 5, 6 und 8 gar nichts Weiteres als die Normirung der Frage, wer im Verkehre mit Andern als handlungsfähig, d. h. zu Rechtsgeschäften (von der Haftbarkeit für Delicte ist hier nicht die Rede) befugt, aber auch für dieselben verantwortlich, zu betrachten sei. Die Vormundschaft hat aber auch noch andere Seiten; es kann amtliche Verwahrung von Schuldtiteln, amtliche Besorgung von Verwaltungsgeschäften u. dgl. ihre Folge sein, und das Alles wird durch die

Frage der Handlungsfähigkeit nicht nothwendig beeinflusst, wie ja auch bei der cura absentis oder debilis personae die Handlungsfähigkeit des Bevormundeten ungeschmälert fortbesteht. Ich glaube daher nicht, dass man sagen könne, der Bevormundete sei nun befugt, die Beseitigung seiner Bevormundung zu verlangen; das Richtige ist wohl nur das: er ist jetzt handlungsfähig, und zwar m. E. auch ohne einen Akt der Entlassung, ipso jure, mit dem Momente des Inkrafttretens der neuen Gesetzesbestimmung, also mit dem 1. Jan. 1882, nicht wie der Verf. annimmt erst mit der Entvogtigung, die allerdings wohl die regelmässige Folge der eingetretenen Handlungsfähigkeit sein wird. Der Umstand, auf den sich der Verf. beruft, dass man sich ja auch freiwillig unter Vormundschaft begeben könne, scheint mir deswegen nicht schlüssig zu sein, weil hier ja kein freiwilliger Verzicht auf einen Theil der Handlungsfähigkeit vorliegt.

Der Verf. spricht an verschiedenen Stellen von der rückwirkenden Kraft, welche dem Art. 224 O.-R. durch Art. 887 verliehen sei. Mir scheint das doch nicht die richtige Denkform für letzteren Artikel zu sein. Jedenfalls scheint sie mir auf Abs. 1 dieses Artikels nicht zuzutreffen. Der Creditor übt eben sein Retentionsrecht aus an denjenigen Sachen, die gerade in seiner Hand liegen und w e i l sie j e t z t in seiner Hand liegen, gleichviel w a n n sie in seine Hand gekommen sind, denn danach wird gar nicht gefragt; man kann darum m. E. nicht sagen, dass das Gesetz auf die Thatsache der früheren Besitznahme zurückwirke.

Zweifelhafter mag die Frage sein mit Bezug auf Abs. 2 des Artikels. Aber auch da, glaube ich, muss man sagen: Wird die Sache unter dem neuen Gesetze heraus verlangt, so macht der Inhaber eben seinen j e t z t e x i s t i r e n d e n Anspruch geltend, eben weil er jetzt existirt, gleichviel wie, wo und wann er entstanden ist; so auch wenn der Inhaber ihn erlangte in einem Lande und unter einer Gesetzgebung, die ein solches Recht nicht verleiht; es ist ein Mittel der Execution, und diese steht unter dem Rechte der Zeit und des Ortes, wo sie stattfindet.

Dieser letztere Grund lässt mir, was mir am ehesten zweifelhaft scheint, doch auch Abs. 3 nicht als eine Wirkung rückwirkender Kraft erscheinen.

So finde ich auch in der Bestimmung des Art. 891 von der relocatio tacita keine rückwirkende Kraft. Der Satz des Verf. (pg. 101), dass mit Abschluss des Vertrages der Contrahent ein Recht auf Anerkennung dieser relocatio erworben habe, scheint mir nicht richtig zu sein; letztere ist doch wohl ein neues Rechtsgeschäft, dessen Zustandekommen nach den zur Zeit geltenden gesetzlichen Bestimmungen beurtheilt werden muss.

Mit Bezug auf die Artikel 892—894 (pg. 102) gilt das zu Art. 224 Gesagte; und ebenso auch bezüglich der rechtspolizeilichen Bestimmungen der Artikel 902 und 903.

Der Verf. geht an verschiedenen Orten, so auf pg. 46, von dem Satze aus, dass die nicht wegbedungenen dispositiven Bestimmungen des Gesetzes als Inhalt des Geschäftswillens der Parteien zu betrachten seien. Diese

II. „Etliche pundsartikel ufgesetzt im jar 1525."

Nach dem Original auf Pergament im Staatsarchiv, Siegel zerbrochen anhängend, aussen neben der obigen Ueberschrift noch: „N°43, puntzsatzung."

Wir landtrichter und rat des obren grawen pundts bekennen offenlich für uns unser erben und nachkomen und thundt kunt allermengklich mit disem brief, als | dann in unserm grawen punt des erbens halben ein ordnung und satzung gebrucht werden und sin soll, deshalben umb zytlichs kein zwytracht | und missbruch sin soll und erwachsen, darumb not ist zu underrichtung ewiger gedechtny den künftigen der gedechtny geschriftlicher warheit zu bevelchen | so haben wir in namen der heilgen trinitet nach unserm besten verstant mengklichem zu guten einhelligklich verdacht und zu halten in allen un | sern gerichten gesetzt:

1) Des ersten darmit cost und arbeit hinfür vermitten werden das wen es zu vallen kumpt das eni und ana ire enichli überlepten | und dieselben nit vater und mutter hetten oder geschwüstrigy weren das sy dieselben ir enichli erben anstatt vater und mutter, doch das erb unveraber | handelt ir lebtag nutzen und bruchen. Ob aber die enichli ir eni und ana überlepten, so verr sy nit vater und mutter hant, so sollen sy anstatt | vater und mutter erben so vyl vom eim vater sint und nit jedes besonders, es sygen vyl oder wenig.

2) Zum andren hant wir verordnot | als dann byshär der vetter und besy ire brüder oder swesters kinder nit handt mögen erben, das sy hinfür so wyt dieselben kein eliche | kinder und geschwüstrigot hant erben söllen und mögen. Desglichen des abgestorbnen geschwüstrigot kinder ob dieselben nit vater und | mutter hetten mit den vettren erben, so vyl vom eim vater und mutter sint und nit jedes besonder an der abgestorbnen statt. Darby so | vettren oder besinen kinder hetten so erben die alten und nit ire kinder, wen aber kein vettren und besinen byleben weren, erst dan so | erben so vyl geschwüstrigot kinder es sint iren küssein samentlich mit einandren unverscheidenlich. Darneben wen dwedertheyl lebte | so valt es denen im drytten grad und lingen und also für und für, wie es dan geschriben stat im buch der zal am 27. capüt.

3) Zum dritten | als dan vor etliche jar der unelichen kindern halb gesetzt ist handt wir denselben wyter erlüttret wann also dieselben ir mutter er | ben als billich und aber dieselben uneliche kinder ouch ohne eliche libserben oder geschwüstrigot abstürben, das dann derselben kinder | hab und

gut wyder hinder sich an den nechsten rechten erben sin und vallen sölle, die die mutter hetten sollen und mögen erben, ob sy die unelichen | nit kan hette, genesis 21, wie Abraham zwen sün hett etc.

Dyse geschribne satzung und artikel haben wir nach langem erwegen und mit wyllen | unsern gemeinden zehalten ufgesetzt und angenomen wie oblut by unsern pundspflichten, doch so haben wir uns vorbehalten, ob wir ald un | ser nachkomen dheynist daran ützit gut sin bedünckti zu mindern oder zu meren, das wir des gwalt haben unsern eren unschedlich. Und | des zu warem vestem urkunt und merer sicherheit aller erst geschribner stucken war und vest zu halten, so hab ich Morytzi Jenni jetz lant | richter des obern punds des grawen puntz eygen insigel offenlich gehengkt an disem brief für uns unser erben und nachkomen darunder | wir uns all vestenclich verbinden. Der geben wardt zu Truns an Sant Jörgentag des jars als man zalt von Christi geburt thusent | fünfhundert zwentzig und fünf jar.

III. Räzünser Erbfall von 1505.

Nach dem Original auf Pergament im Staatsarchiv, Abth. II N° 6 (aussen N° 54), Siegel abgerissen.

Wir die nachpurschaft und gantze gemaind zu Rotzüns, Benadutz, Embs und Velsperg vergechend und thund kunt mit disem brief für uns | und unser erben und nachkomen das wir gemainlich und unferschaidenlich und och mit rat wüssen und willen des edlen und | vesten Cunradinen von Marmels herr zu Rotzüns unsers gnädigen herren also mit ain andren uns veraint und ufgesetzt | hand und setzend och wüssencklich in kraft dis briefs wie man sich in den erbfällen[1]) halten sol und ist dem also:

1) Des ersten | so sol ain jetlich ekind sin vater und mutter erben und ob ain vater und mutter mit tod abgieng und kind hinder in liesend | und och kindskind den ir vater oder mutter abgestorben wärend vor dem äny oder ana, so söllend dieselben änachly och | iren äny oder ana erben anstatt irs abgestorbnen vaters oder mutter und also ist es gehalten ee und diser brief gemachet | sy.

2) Item och hond wir ufgesetzt und gemacht wan ain mänsch es sy man oder wyb mit tod abgienge und die nit kinder hettend | so söllend dann sine geschwüstriget derselben

[1]) Handschrift: erfällen!

gut erben es sy ligends oder varends und ob derselben geschwüstriget ains | oder me och abgestorben wär und die kinder hinder in geläsen hettend die elich wärend, die söllend iren vetter oder | basen och erben anstatt irs vaters oder mutter und als ir verlassen gut es sy lygends oder varend um ain tail.

3) Item und | denn aber hand wir ufgesetzt ob es sich fügte das ain mensch oder me welches das wär mit tod abgieng und nit kind | oder geschwüstriget hette, so sol aber das nächst blut oder der nächst fründ erben was varend hab ist etc. und was von | ligendem gut ist, das sond aber die nächsten fründ erben in dem geschlächt dannen das gut här komen ist damit | es nit uss dem geschlächt vall.

4) Item me so hond wir ufgesetzt und gemacht, ob es sich begebe, das ain vater oder mutter | kinder hettend und gut hettend und dieselben kind es wär ains oder me und die absturbend und nit geschwüstriget | hinder inen liesend, so söllend dann vater und mutter desselben kinds verlasen gut erben unds nutzen und niesen bis | zu end ir wyl etc. och mit sölichem geding wenn sich sölichs begäb, so sol alwig ain amman mit andren frummen lüten | darkären und darum rachnig innämen und dasselb verlassen ärärpt gut anschriben lassen etc. und das mugend dan | vater oder mutter niesen und brüchen doch unwüschlichen und uss dem hoptgut nüt verthun etc. doch och mit sölichem | geding, ob es sich begäb das sölichs sich begäb und das vater oder mutter an sölichem ärärpten und andrem irem gut | nit ain usskomen möchtend haben und mangel an ir narung gewunend, so sol es alwig an aim herren und an aim ge | richt zu Rotzüns stän was sy inen ärlobend anzugrifen, das mugend sy thun und nit wyter. Und wann dann dieselben vater und mutter | och abstärbend dann sol es aber vallen an derselben abgestorbnen kinder die nächsten fründ in masen wie obgeschriben stat.

5) Item und | dann um die gewer habend wir ufgesetzt wenn ain oder mer wär die wärend die ain gut inhends hätten fünfzechen jar | unansprächig, denn so sol denn dannenhin by der gewär belyben, es wär denn sach das ain mänsch uss dem land wär, dem um | sin sach nit zu wüssen wär, dem sol sin sach vorbehalten sin nach ärkantnus des rechten und och was redlich widerköf wärend | den sol es och an schaden sin.

6) Item von der zügen wägen ist gemacht, welcher ain gut verköft und ainem git der nit in der frunt | schaft ist und ain frunt kumt indert jar und tag, so hat je der nächst

fründ den zug, welchem es nit anpotten wär, | welchem es aber anpotten wär, der hat kain zug und welchem es nit anpotten würt und derselb kumt indert jar | und tag und dem köfer sin gelt oder wert wie är es ussgeben hett widerkert, so hat er den zug und ob sy um das | wert das ussgeben wär nit ains köndend wärden, so sol es an frummen unparthyschen lüten stan wie sys machend, daby | söl es belyben.

7) Item und sust um ander artickel die hie nit geschriben sind, die lasend wir beliben wie das von alter här | komen und bys jetz im bruch gewäsen ist etc.

Und des zu ainem waren urkund guter sicherhait aller obgeschriben | ding war und stät zu halten jetz und hienach so hond wir gawygen zu Rotzüns, Benadutz, Embs und Velsperg von der gemaind wägen ernschlich erbeten den obgemelten unsren gnädigen herren das är sin insigel offenlich hat gehengt | an disen brief, dess ich gemelter Cunradin also vergichtig bin, das ich sölichs verwilget und besiglet hon | doch alwig mir und der herrschaft Rotzüns an der herlikait und unsren erben an schaden. Der geben ist | donstag nächst vor Sant Vallentins tag in dem jar als man zalt nach der gepurt Cristy unsers herren tusend | fünfhundert und im fünften jare etc.

Litteraturanzeigen.

Huber, Prof. Dr. E. Die historische Grundlage des ehelichen Güterrechts der Berner Handfeste. Festgabe der Universität Basel zur Feier des fünfzigjährigen Bestandes der Universität Bern. Basel 1884. 4°.

Rechtsgeschichtliche Darstellungen sind in letzter Zeit, seitdem das Obligationenrecht vorzugsweise das Gebiet wissenschaftlicher Untersuchungen geworden ist, bei uns nicht mehr sehr häufig, um so erfreulicher ist es uns, auf diese höchst gediegene rechtshistorische Arbeit aufmerksam zu machen.

Der Verfasser stellt die Frage nach dem Zusammenhange des in den zähringischen Stadtrechten, vorab in der Berner Handfeste enthaltenen ehelichen Güterrechts mit dem alten alemannischen und burgundischen Volksrechte. Hiefür war zunächst dieses zähringische Recht selbst festzustellen, zumal die namentlich für Bern viel bestrittene Frage, ob der Ehemann volle Verfügungsgewalt über das ganze eheliche Vermögen oder nur über sein Eingebrachtes (und Errungenes) gehabt habe. Der Verf. entscheidet sich in dieser Hinsicht für ersteres, und stellt als güterrechtliches Princip der Berner Handfeste eine communio bonorum als Einheit in der Hand des Mannes auf, die man Eigenthumseinheit nennen kann, wobei die Dispositionsgewalt des Mannes während der Ehe nur in kranken Tagen durch das Einspruchsrecht der Erben, speciell der Ehefrau beschränkt erscheint. In einlässlicher Prüfung der stadtrechtlichen Bestimmungen wird dieses, m. E. richtige Resultat näher begründet. Wie sehr es dem späteren und heute noch geltenden Berner Rechte entspricht, bedarf keiner Erwähnung. Wie aber verhält es sich zu dem alten burgundischen und alemannischen Volksrechte, das in diesen Gegenden gegolten hat? Der Beantwortung dieser Frage ist der grössere Theil der Arbeit gewidmet.

Zunächst untersucht der Verf. das eheliche Güterrechtssystem, wie es auf Grund der lex Alamannorum und der lex Burgundionum anzunehmen ist, und gelangt hiebei mit vollem Rechte zu Ergebnissen, welche der heute vorherrschenden Auffassung widersprechen. Diese letztere beruht im Wesentlichen darauf, dass sämmtliche Volksrechte ihr eheliches Güterrecht auf dem Grundsatze der äusserlichen Gütervereinigung unter der Verwaltung des

Mannes bei innerlicher Scheidung der Eigenthumsrechte aufgebaut hätten, so dass der Mann über das eingebrachte Gut der Ehefrau, wenigstens ihr liegenschaftliches Gut, kein Verfügungsrecht ohne seiner Frau Mitwirkung gehabt, über sein eigenes Eingebrachtes aber frei disponiert habe. Mit einem Worte, man construiert sich für alle Volksrechte ein System, wie es im späteren Mittelalter mit wünschbarster Klarheit der Sachsenspiegel für Ostfalen darstellt. Daraus war nun früher, besonders scharf von Gerber in seinem deutschen Privatrechte, der Schluss gezogen worden, dass der Sachsenspiegel beinahe einzig von allen deutschen Rechten des Mittelalters das alte Recht in organischer Entwicklung fortgepflanzt habe, dass dagegen die in den anderen Quellen auftretenden Gütergemeinschafts- und Verfangenschaftsrechtsideen anorganische, auf Zufälligkeiten beruhende Seltsamkeiten seien, die darum auch keiner „wissenschaftlichen Consolidierung fähig" seien. In der That, wenn der Ausgangspunct richtig, d. h. das Sachsenspiegelrecht das ursprüngliche Recht aller deutschen Stämme war, so liess sich gegen diese Folgerung im Wesentlichen nichts einwenden, und neuere Schriftsteller, welche jenen Ausgangspunkt, nicht aber diese Folgerung acceptiert haben, sind mit ihren Versuchen, die Entstehung der Gütergemeinschaft aus dem alten Rechte zu erklären, nicht besonders glücklich gewesen. Es gereicht dem Verf. der vorliegenden Arbeit zum Verdienste, einen andern Weg eingeschlagen zu haben. Er geht davon aus, dass in den Volksrechten, zumal in der lex Burgundionum, das Vermögen des Vaters als Hausvermögen gedacht, d. h. den Kindern verfangen ist. Die Ehefrau nun, wie sie in das Haus des Mannes aufgenommen wird und am ganzen Vermögen vollen Mitgenuss erhält, bringt auch ihr eigenes Gut in dieses Hausvermögen des Mannes ein, so dass eine Eigenthumseinheit in der Hand des Mannes dadurch hergestellt wird. Wegen des Verfangenschaftsrechtes der Kinder kann auch die Ehefrau nach des Mannes Tode nicht mehr ihr Eingebrachtes zurückziehen, aber ihre Aufnahme in das Hausvermögen hat ihr für diesen Fall auch ein angemessenes Leibgeding aus dem gemeinsamen Vermögen gesichert. — Diese Rechtssätze, die der Verf. aus den Volksrechten und dem Urkundenbestande bis ins 11. Jahrhundert mit Umsicht und Scharfsinn entwickelt, beruhen nun allerdings wesentlich auf der Voraussetzung, dass die Ehefrau noch keine Liegenschaften, sondern bloss ihre Aussteuer in Fahrniss dem Manne zubringt. Als in der Folge die Zurücksetzung der Weiber im Erbrechte gebrochen wurde und das Recht mit liegenschaftlichem Einbringen der Frau in die Ehe zu rechnen hatte, konnte zumal für den Fall unbeerbter Ehe das bisherige Güterrechtssystem in Frage gestellt werden. Und es ist auch in manchen Rechten aufgegeben worden, so in den schweizerischen Gebirgscantonen, wo die Liegenschaften, welche die Töchter erbten, doch der elterlichen Familie dadurch gewahrt wurden, dass sie für den Fall kinderloser Ehe rückfällig blieben; damit war aber verbunden, dass die gütergemeinschaftliche Structur des ehelichen Güterrechtes auf die Liegenschaften sich nicht ausdehnte und dann überhaupt verschwand.

In den Städten dagegen, wo auch die Errungenschaft neben dem Erbgute einen massgebenderen Einfluss übte, entwickelte sich die in der Eigenthumseinheit liegende Gemeinschaftsidee zu gegenseitiger Angelobung des eingebrachten Liegenschaftsvermögens und Bestellung gegenseitiger Leibzucht unter Verfangenschaftsrecht der Kinder. Für die zähringischen Städte kam dann noch als besonders wirksam in Betracht, was auch sonst als Kaufleutenrecht erwähnt wird und darin bestand, dass die Bürger von den Folgen der Ungenossenehe befreit wurden, ein einheitliches Erbrecht zugesichert erhielten, und alle grundherrlich-erbrechtlichen Ansprüche abgeschnitten wurden, woraus das Erbrecht unter Ehegatten sich leicht ergab. Aus diesen verschiedenen Factoren ergiebt sich nun dem Verf. der Rechtsbestand der Berner Handfeste bezüglich des ehelichen Güterrechtes: die Eigenthumseinheit in der Hand des Ehemanns, begründet in dem aus burgundisch-alemannischer Vorzeit stammenden Rechte, ebenso die Verfangenschaft; das gegenseitige Erbrecht der Ehegatten und die Dispositionsfreiheit des Ehemannes als Ergebniss des städtischen Lebens und des Bruchs mit dem Hofrechte und den grundherrlichen Ansprüchen an das Vermögen.

In dieser ganzen Untersuchung sind nun, wie schon die hier gegebene Skizze erkennen lässt, eine Reihe neuer Gesichtspunkte eröffnet und neue Momente herbeigezogen, die sonst in den Darstellungen des ehelichen Güterrechtes nicht verwerthet werden, und sie sind mit umsichtiger Verwendung des Quellenstoffs in der Beweisführung nutzbar gemacht. Der Auffassung des burgundischen und des alemannischen Volksrechtes kann ich nur voll und ganz beistimmen, ebenso der bei Weiterentwicklung des ehelichen Güterrechtes massgebenden Factoren. Was mir noch zweifelhaft bleibt, ist die Verknüpfung dieser bernerischen sogenannten Eigenthumseinheit in der Hand des Ehemanns mit dem alten Volksrechte. Bedingung derselben in alter Zeit war doch der Ausschluss der Frauen vom Liegenschaftserwerb, sie hörte aber auf, sobald das eheliche Güterrecht mit liegenschaftlichem Einbringen der Ehefrau zu rechnen hatte. Da entstand eben in Franken das Recht der gesammten Hand und in Schwaben die gegenseitige Leibzucht. Liegt nun genug Beweismaterial vor, um für das burgundische Recht die Fortdauer der Eigenthumseinheit in der Hand des Ehemanns festzustellen? Einiges ist hiefür beigebracht, so die Verfügungen des Mannes über das mariagium der Ehefrau und das Stadtrecht von Evian (S. 49). Aber ganz bestimmt beweist das Alles noch nichts. Es schwebt mir immer die Möglichkeit vor, dass diese Bestimmungen der Stadtrechte (und sie finden sich schon für Freiburg im Breisgau, wo burgundisches Landrecht nicht galt) ursprünglich nur für die städtischen Güter könnten gegeben worden sein, auswärts liegendes Gut der Ehegatten nicht davon betroffen sein sollte. Es kam dem Fürsten bei Gründung der Stadt nur darauf an, den Ansiedlern an dem was sie in der Stadt erwarben, möglichst günstige Bedingungen zu gewähren; beiratheten sie Frauen von auswärts, die in ihrer Heimath Gut hatten, so brauchte dieses Vermögen nicht unter das Stadtrecht zu

fallen. Wir finden in den westfälischen Städten ähnliche Erscheinungen, das Weichbildgut in der Stadt folgt einem andern Rechte als das Erbgut, das die Ansiedler auf dem Lande behalten. Dass die area, welche der Stadtherr den sich in der Stadt Niederlássenden gab, Eigenthum des Mannes und seiner Verfügung anheimgegeben wurde, konnte durchgeführt werden, ohne dass das Vermögen der Ehegatten auf dem Lande der volks- (land-) rechtlichen Tendenz zu gegenseitigem Leibzuchtrechte entzogen wurde. So würde sich etwa erklären, was vielfach dem ausschliesslichen Eigenthum und Dispositionsrechte des Ehemannes entgegengehalten wird, dass nämlich bei Veräusserungen ländlicher Güter die Frau als mitwirkend angetroffen wird. Immerhin gehörte die Zukunft dem Stadtrechte; wie das Land der Herrschaft der Stadt anheimfiel, so ergriff auch das Stadtrecht die ländlichen Besitzungen seiner Bürger und verdrängte auch in den Landrechten mehr und mehr die abweichenden alten Bestimmungen. Ich übersehe übrigens nicht, dass der hier geäusserten Hypothese der Wortlaut der Berner Handfeste nicht sonderlich günstig ist.

Diese noch nicht völlig gelöste Frage wird, wie zu hoffen steht, der Verf. näher zu beleuchten bei anderer Gelegenheit Anlass haben. Für jetzt dürfen wir vollgenügend befriedigt sein von der Förderung, die der schweizerischen Rechtsgeschichte durch diese Arbeit zu Theil geworden ist. Heusler.

Heuberger, J., Fürsprech. Die zeitlichen Grenzen der Wirksamkeit des schweiz. Obligationenrechts und des Gesetzes über die persönliche Handlungsfähigkeit. Brugg 1885. 8°. 128 S.

Der Verfasser betont im Vorworte, dass die transitorischen Bestimmungen des Art. 882 O.-R. den gemeinrechtlichen Grundsätzen über die zeitliche Anwendbarkeit der Gesetze entnommen seien, und dass daher nur an der Hand des gemeinen Rechts und seiner reichen Wissenschaft ein fester und sicherer Boden für die Bearbeitung der einschlagenden Fragen gefunden werden könne. Auf diesem Boden stehend, fährt er fort, habe unser Bundesgericht auch bereits die diessfälligen ihm vorgelegten Streitigkeiten mit sicherer Hand entschieden, und auf ihn wolle auch er sich bei der vorliegenden Untersuchung stellen.

Dieses Versprechen hat er gehalten. Er liefert uns in der That eine streng wissenschaftliche Arbeit, die zwar von den grossen Autoritäten des gemeinen Rechts ausgeht, vor Allem selbstverständlich von Savigny, dann aber namentlich auch von den Arbeiten Wächters und Ungers, aber durchaus selbstständig untersucht, und hin und wieder zu Resultaten gelangt, welche von den Ansichten der Genannten abweichen. Auch die Arbeiten anderer Autoren des gemeinen und des deutschen Rechts (Arndts, Wind-

scheid, Stobbe u. A.) werden beigezogen, bisweilen auch, und immer mit Geschick, bekämpft; öfter nimmt der Verf. Bezug auf die beiden Commentare zum schweiz. O.-R. und die auf dieses Gesetz bezüglichen Schriften von Haberstich (letzteres meist in, wie mir scheint nicht unberechtigter, Opposition); und ganz besonders benutzt er die Gerichtspraxis sowohl des gemeinen Rechts (diese ausschliesslich aus Seufferts Archiv) als auch der schweizerischen Gerichte, letztere aus den Sammlungen des Bundesgerichts, der von Oberrichter Schneider zusammengestellten Aarauer Entscheidungen, und in den Ergänzungen auch der Basel-Zürcher Revue.

An der Hand der auf theoretischem Wege gewonnenen Resultate werden die einzelnen Abschnitte der beiden Gesetze durchgangen, und überall klare und bestimmte, fast immer auch einleuchtende Entscheidungen der sich erhebenden Fragen getroffen.

An vielen Stellen geht die Bedeutung der Arbeit über das Geltungsgebiet des schweiz. O.-R. weit hinaus; so z. B. auf p. 21, wo der Verf. eine Ansicht Ungers, und dessen Berufung auf Savigny trefflich widerlegt, die Ansicht nämlich, dass der Grund der Anwendung des alten Gesetzes auf die unter ihm entstandenen bedingten Rechte, deren Bedingung erst unter dem neuen Gesetze eingetreten ist, in der sogen. Retraktion der eingetretenen Bedingung liege; so auf pg. 71 und 92, wo der Verf. den § 14 der transitorischen Bestimmungen zum sächsischen Gesetzbuch bekämpft, und die §§ 19 und 20 daselbst bespricht, so in der Polemik gegen Savigny, von welcher unten noch die Rede sein wird, und bei Bekämpfung der Ansicht Windscheids über die Fortdauer der Unvererblichkeit einer Forderung pg. 107 u. ff.

Wenn ich im Folgenden die Punkte nicht hervorhebe, in denen ich entweder von jeher der vom Verf. vertretenen Ansicht war oder durch seine Ausführungen von deren Richtigkeit überzeugt worden bin, sondern nur diejenigen, in denen ich von ihm abweiche, so wird das wohl nicht missdeutet, sondern in der Aufgabe des Ref. liegend gefunden werden.

Der Verf. bespricht auf pg. 29 die Frage, ob eine unter der Herrschaft des alten Gesetzes unter einer vom neuen Gesetze nicht anerkannten Voraussetzung geschehene Bevormundung auch unter der Herrschaft des neuen Gesetzes aufrecht erhalten werden könne, und kommt zu dem Resultate: „In einem solchen Falle fällt zwar die Vormundschaft nicht ipso jure dahin, der Bevormundete ist aber befugt, die Beseitigung seiner Bevormundung zu verlangen.“ Dieser Schluss scheint mir zu weit zu gehen.

Nach meiner Ansicht bezwecken die Art. 5, 6 und 8 gar nichts Weiteres als die Normirung der Frage, wer im Verkehre mit Andern als handlungsfähig, d. h. zu Rechtsgeschäften (von der Haftbarkeit für Delicte ist hier nicht die Rede) befugt, aber auch für dieselben verantwortlich, zu betrachten sei. Die Vormundschaft hat aber auch noch andere Seiten; es kann amtliche Verwahrung von Schuldtiteln, amtliche Besorgung von Verwaltungsgeschäften u. dgl. ihre Folge sein, und das Alles wird durch die

Frage der Handlungsfähigkeit nicht nothwendig beeinflusst, wie ja auch bei der cura absentis oder debilis personae die Handlungsfähigkeit des Bevormundeten ungeschmälert fortbesteht. Ich glaube daher nicht, dass man sagen könne, der Bevormundete sei nun befugt, die Beseitigung seiner Bevormundung zu verlangen; das Richtige ist wohl nur das: er ist jetzt handlungsfähig, und zwar m. E. auch ohne einen Akt der Entlassung, ipso jure, mit dem Momente des Inkrafttretens der neuen Gesetzesbestimmung, also mit dem 1. Jan. 1882, nicht wie der Verf. annimmt erst mit der Entvogtigung, die allerdings wohl die regelmässige Folge der eingetretenen Handlungsfähigkeit sein wird. Der Umstand, auf den sich der Verf. beruft, dass man sich ja auch freiwillig unter Vormundschaft begeben könne, scheint mir deswegen nicht schlüssig zu sein, weil hier ja kein freiwilliger Verzicht auf einen Theil der Handlungsfähigkeit vorliegt.

Der Verf. spricht an verschiedenen Stellen von der rückwirkenden Kraft, welche dem Art. 224 O.-R. durch Art. 887 verliehen sei. Mir scheint das doch nicht die richtige Denkform für letzteren Artikel zu sein. Jedenfalls scheint sie mir auf Abs. 1 dieses Artikels nicht zuzutreffen. Der Creditor übt eben sein Retentionsrecht aus an denjenigen Sachen, die gerade in seiner Hand liegen und weil sie jetzt in seiner Hand liegen, gleichviel wann sie in seine Hand gekommen sind, denn danach wird gar nicht gefragt; man kann darum m. E. nicht sagen, dass das Gesetz auf die Thatsache der früheren Besitznahme zurückwirke.

Zweifelhafter mag die Frage sein mit Bezug auf Abs. 2 des Artikels. Aber auch da, glaube ich, muss man sagen: Wird die Sache unter dem neuen Gesetze heraus verlangt, so macht der Inhaber eben seinen jetzt existirenden Anspruch geltend, eben weil er jetzt existirt, gleichviel wie, wo und wann er entstanden ist; so auch wenn der Inhaber ihn erlangte in einem Lande und unter einer Gesetzgebung, die ein solches Recht nicht verleiht; es ist ein Mittel der Execution, und diese steht unter dem Rechte der Zeit und des Ortes, wo sie stattfindet.

Dieser letztere Grund lässt mir, was mir am ehesten zweifelhaft scheint, doch auch Abs. 3 nicht als eine Wirkung rückwirkender Kraft erscheinen.

So finde ich auch in der Bestimmung des Art. 891 von der relocatio tacita keine rückwirkende Kraft. Der Satz des Verf. (pg. 101), dass mit Abschluss des Vertrages der Contrahent ein Recht auf Anerkennung dieser relocatio erworben habe, scheint mir nicht richtig zu sein; letztere ist doch wohl ein neues Rechtsgeschäft, dessen Zustandekommen nach den zur Zeit geltenden gesetzlichen Bestimmungen beurtheilt werden muss.

Mit Bezug auf die Artikel 892—894 (pg. 102) gilt das zu Art. 224 Gesagte; und ebenso auch bezüglich der rechtspolizeilichen Bestimmungen der Artikel 902 und 903.

Der Verf. geht an verschiedenen Orten, so auf pg. 46, von dem Satze aus, dass die nicht wegbedungenen dispositiven Bestimmungen des Gesetzes als Inhalt des Geschäftswillens der Parteien zu betrachten seien. Diese

dem Verpflichteten zugewendet hat oder zuwenden will, oder in einem Nachtheil, den er bereits erlitten hat oder erleiden zu wollen verspricht. Eine allgemein als richtig anerkannte Definition von consideration gab im Jahr 1875 die Exchequer Chamber in folgender Fassung: „A valuable consideration in the sens of the Law, may consist either in some right, interest, profit, or benefit accruing to the one party, or some forbearance, detriment, loss or responsibility, given, suffered, or undertaken by the other. Pollock l. c. S. 179.

Schuster, in Busch's Archiv, Bd. 46 S. 111 ff.

Wird dagegen das Versprechen förmlich gegeben, schriftlich und mit dem Siegel — under seal — dann ist es bindend auch ohne consideration.

Pollock l. c. Anson l. c. S. 12 und 40. Campbell, Sale of Goods S. 141.

Mit dem englischen stimmt auch das amerikanische Recht überein und Holmes fasst die daherige Lehre folgendermassen zusammen:

Our law does not enforce everez promise which a man may make. Promises made as ninety-nine promises out of a hundred are, by word of mouth or simple writing, are not binding unless there is a consideration for them. That is, as it is commonly explained, unless the promisee has either conferred a benefit on the promissor, or incurred a detriment, as the inducement to the promise. Common Law S. 253.

In gleicher Weise spricht sich aus Wharton, Law of Contracts I. § 494, wo namentlich der Unterschied zwischen der römischen causa und der englischen consideration auseinander gesetzt wird.

Zu den Erfordernissen eines gültigen Vertragsabschlusses gehört nach Art. 1 ausser der Aeusserung eines fehlerlosen Willens auch die Uebereinstimmung über die „wesentlichen Punkte." Daraus folgt, dass dieselbe von den Parteien selbst vereinbart sein müssen, und nicht einseitig von einer derselben festgesetzt werden dürfen, z. B. Betheiligung bei einer später zu nennenden Unternehmung, oder Verpflichtung für ein bestimmtes Unternehmen „unter den Bedingungen des zu entwerfenden und zu bestätigenden Statuts."

Entsch. des R.-O.-H.-G. VII. 267. XVIII. 354 ff.

Eben so wenig entspricht es den Bestimmungen des Gesetzes, wenn die Festsetzung der wesentlichen Punkte einem Dritten überlassen wird.

Entsch. des R.-O.-H.-G. XI. 375 ff. und Wiener in Goldschmidts Ztsch. f. H.-R. XXIV. 42.

So lange daher diese wesentlichen Punkte nicht von den Parteien selbst festgestellt oder angenommen worden sind, kann von einer übereinstimmenden Willensäusserung mit Bezug auf dieselben und somit von einem gültigen Vertragsabschlusse nicht die Rede sein. Ist aber diesem Erforderniss ein Genüge geleistet, so kann die Thatsache selbst durch jedes Beweismittel festgestellt und bewiesen werden, insoferne das O.-R. nicht ausdrücklich einen formellen Vertragsabschluss fordert.

Die Willensäusserung, wodurch die Parteien den Vertrag zum Abschluss bringen, kann eine ausdrückliche oder eine stillschweigende sein, allein das blosse Schweigen, wo keine Verbindlichkeit zu reden und zu antworten vorhanden ist, kann nicht als Zustimmung ausgelegt werden. Es müssen vielmehr Handlungen oder Unterlassungen vorliegen, aus welchen entweder auf den Annahmewillen mit Sicherheit geschlossen werden kann, oder an welche das Gesetz die Fiction der Annahme einer vertragsmässigen Offerte knüpft. Wo daher eine Verbindlichkeit zur Antwort nach Gesetz oder Uebung nicht besteht, da liegt in dem Schweigen keine Annahme sondern die Unterlassung einer solchen. Mit Unrecht behauptet daher Haberstich S. 110, ein Kunde, welchem der Buchhändler Bücher zur Einsicht sende mit dem Beifügen, dass wenn die letzteren nicht in einer bestimmten Frist zurückgesandt werden, angenommen werde, der Adressat wolle dieselben zu dem facturirten Preise behalten, sei nun auch wirklich verpflichtet dieselben zu behalten und zu bezahlen, wenn er sie nicht binnen der bestimmten Frist zurücksende, oder ausdrücklich erkläre, dass er dieselben nicht behalten wolle. Dies ist nicht anerkannten Rechtens. Selbst mit Bezug auf den Verkehr unter Kaufleuten anerkennt das R.-O.-H.-G. keinen

Handelsgebrauch, welchem zufolge in der vorbehaltlosen Annahme einer gehörig facturirten Waare für sich allein schon im Zweifel eine Annahme der in der Zusendung von Waaren mit Factura liegenden Offerte, zu kaufen, zu finden sei; Nur in Verbindung mit anderen hinzugekommenen Umständen, nicht für sich allein, könne das Schweigen auf die Zusendung unbestellter Waaren und das Liegenlassen beim Adressaten als (stillschweigende) Annahme der gemachten Offerte gedeutet werden. Demnach könne die Frage, ob stillschweigende Annahme des in der Zusendung unbestellter Waaren liegenden Anerbietens dieselbe zu kaufen vorliege, stets nur nach den Verhältnissen des einzelnen Falles entschieden werden.

Entsch. XVI. 132. Ztsch. f. H.-R. IX. 182.

Der Uebersender einer unbestellten Waare kann unzweifelhaft einseitig bestimmen, wie lange er selber an sein Angebot gebunden sein wolle, dagegen kann er nicht von sich aus und in seinem eigenen Interesse die Folgen einer Unthätigkeit des Oblaten bestimmen, da er nicht berechtigt ist ihn zu einer positiven Handlung oder zu einer Erklärung zu zwingen.

Regelsberger, Erörterungen S. 94.

Hauser in Ztsch. f. H.-R. XII. 194.

Bei Zusendung von Büchern kann daher der Offerent nur die Rückgabe verlangen, wenn binnen der gestellten Frist keine Annahme erfolgte. Selbst wenn dieselbe auf Wunsch des Oblaten geschah, so ist doch die Fristbestimmung für ihn nicht bindend, sondern er kann nur angehalten werden, die Bücher auf seine Gefahr und Kosten wieder zurückzusenden. Will er diese Verbindlichkeit nicht übernehmen, so kann er sich Zusendungen verbitten.

Ztsch. f. H.-R. IV. 395.

Mit Bezug auf Lotterieloose wurde sogar angenommen, es bestehe nicht einmal eine Verbindlichkeit zur Rückgabe.

Seuffert's Archiv VII. Nr. 97.

Dagegen kann ein entgegengesetzter Gebrauch sich im kaufmännischen Verkehr oder einzelnen Theilen desselben gebildet haben, und in diesem Falle wird eine Verpflichtung zur Abgabe einer Erklärung angenommen, und das Still-

schweigen alsdann als Annahme oder als Ablehnung ausgelegt. So ist man im Buchhandel nach den geltenden Usancen geneigt eine stillschweigende Einwilligung des Sortimenters anzunehmen, sofern er nicht gegen die Zusendung unverlangter Verlagsartikel protestirt und die eingesandten dem Verleger nicht zur Disposition stellt.

Buhl in Ztsch. für H.-R. XXV. 152.

Der Vertrag kann auch durch das Gesetz selbst ergänzt und zur Vollständigkeit gebracht werden, indem es der Nichtablehnung eines Antrages die Bedeutung einer Annahme beilegt; dies ist dann der Fall, wenn eine gesetzliche Verpflichtung vorhanden ist, auf einen gehörig gemachten Antrag zu antworten. Wenn z. B. bei dem Kaufe auf Probe die Waare vor der Prüfung übergeben worden ist, so gilt dieselbe als genehmigt, wenn der Oblat nicht binnen der ortsüblichen Frist oder auf die Aufforderung des Verkäufers die Nichtannahme erklärt oder die Sache zurückgibt. Ebenso gilt der Auftrag nach Art. 393 als angenommen, wenn er nicht sofort abgelehnt wird und sich auf die Besorgung solcher Geschäfte bezieht, welche der Beauftragte kraft obrigkeitlicher Bestellung oder gewerbsmässig betreibt, oder zu deren Besorgung er sich öffentlich empfohlen hat. Von einer stillschweigenden Annahme kann hier nur in sehr uneigentlichem Sinne gesprochen werden, denn weder ist eine Willensäusserung vorhanden, noch wird eine solche vorausgesetzt, sondern einfach an eine Unterlassung eine bestimmte gesetzliche Folge geknüpft. Auch von einer Rechtsfiction der Annahme kann nicht gesprochen werden, weil der Wille des Käufers oder des Beauftragten irrelevant ist, und beide sich von Gesetzeswegen so behandeln lassen müssen, als hätten sie die gemachte Offerte oder den erhaltenen Auftrag ausdrücklich angenommen. Eine stillschweigende Annahme setzt immer Handlungen oder Unterlassungen voraus, aus welchen der Schluss gezogen werden kann, dass der Oblat mit dem Willen des Offerenten übereinstimme, dass er somit den Abschluss des beantragten Vertrages wolle; sie müssen einen Schluss auf die Absicht und den Willen einer Partei gestatten. Wann dies der Fall sei,

muss sich im einzelnen Falle aus den Umständen, den Gebräuchen und den Beziehungen der Parteien zu einander ergeben, ohne dass es möglich wäre, eine allgemeine Regel aufzustellen. Daran aber muss festgehalten werden, dass aus dem Schweigen allein auch in den Fällen des Art. 393 nicht auf einen Willen anzunehmen geschlossen werden darf, sondern dass der Stillschweigende unbekümmert um seinen Willen so behandelt wird, als hätte er den Vertrag wirklich abgeschlossen; nicht vermöge seines Willens, sondern Kraft gesetzlicher Vorschrift wird er verpflichtet, den Vertrag zu erfüllen.

Eine Neuerung höchst zweifelhaften Werthes ist die Bestimmung in Art. 2, dass der Vorbehalt von Nebenpunkten die Verbindlichkeit des Vertrages nicht hindere, wenn die Parteien sich über alle wesentlichen Punkte geeinigt haben. Es wird somit vorausgesetzt, dass nach erzielter Einigung über alle wesentlichen Punkte die Erledigung von Nebenpunkten von Parteien vorbehalten worden sei. Haben daher dieselben zwar keine Bestimmungen über die Nebenpunkte getroffen, allein auch keinen Vorbehalt gemacht, so findet Art. 2 keine Anwendung, sondern es werden die Nebenpunkte durch die Bestimmungen des Gesetzes ergänzt, haben sich Parteien z. B. geeinigt über Gegenstand und Preis eines Kaufobjektes, über die Zahlungsgedinge aber weder eine Abrede getroffen noch auch einen Vorbehalt mit Rücksicht auf dieselben gemacht, so hat der Richter über dieselben nicht nach der Natur des Geschäftes zu entscheiden, sondern es ist der Gläubiger berechtigt, sofortige Zahlung zu verlangen. Das Gesetz setzt daher voraus, dass die Parteien eine Abrede über die Nebenpunkte beabsichtigten, sich aber über dieselben nicht zu einigen vermochten. Es fragt sich daher, was unter den wesentlichen Punkten eines Vertrages zu verstehen sei, und was unter den Nebenpunkten. Unzweifelhaft sind unter den wesentlichen Punkten die s. g. essentialia negotii zu verstehen, d. h. diejenigen Bestandtheile, ohne welche ein Vertrag einer bestimmten Art überhaupt nicht zu Stande kommen kann, z. B. Kaufobjekt und Kaufpreis, Verpflichtung zur Aushändigung

und zur Rückzahlung eines Darlehens, während die Verzinsung nicht einmal zu den naturalia negotii gehört. Nun versteht es sich aber von selbst, dass jeder einzelne Punkt eines Vertrages, gehöre er zu den essentialien oder nicht, zu einem wesentlichen gemacht werden kann, in dem Sinne, dass Parteien den Vertrag gar nicht abschliessen wollen, wenn über denselben eine Einigung nicht erzielt wird. Wenn z. B. bei einem Kaufvertrag über ein Waarenlager oder ein Handelsgeschäft eine Einigung nicht erzielt ist über Anzahlung, Abzahlung und Versicherung der Kaufsumme oder Kaufrestanz, so gehören diese Punkte zwar nicht zu den essentialia negotii, allein doch zu denjenigen, welche die Parteien als wesentlich betrachten, und ohne deren Regelung sie ein Kaufgeschäft von solcher Bedeutung nicht als abgeschlossen betrachten. Kein Eigenthümer wird sein Grundstück veräussern, ohne Sicherheit für den Kaufpreis erhalten zu haben, dieselbe ist für ihn conditio sine qua non und bildet somit einen sehr wesentlichen Theil des Vertrages. Oder der Verkäufer eines Grundstückes will sich das Rückkaufsrecht vorbehalten; wenn dies der Fall ist, so ist es für ihn Bedingung des Verkaufes und kein Nebenpunkt, obgleich der Vorbehalt des Rückkaufes zu den accidentalia negotii gehört. Als wesentlich sind daher alle diejenigen Punkte zu betrachten, welche die Parteien als Vertragsbedingungen angesehen haben, und von denen nicht vermuthet werden kann, dass sie haben gebunden sein wollen, bevor eine Einigung darüber erzielt worden ist. Der Art. 2 kann daher nur in denjenigen Fällen Anwendung finden, wenn angenommen werden muss, die Parteien haben sich die Vereinbarung über die Nebenpunkte nicht selber vorbehalten, sondern den Vertragsabschluss auch ohne eine solche gewollt.

Dies ist z. B. dann der Fall, wenn Punktationen über die wesentlichen Punkte in Schrift gefasst worden sind.

Thöl. H.-R. § 247. Zürcher G.-B. §§ 910 und 915.

Die grösste Vorsicht ist daher um so mehr geboten, als in der Regel mit Abschluss des Vertrages die Gefahr auf den Käufer übergeht.

In einem vom O. A. G. zu Jena beurtheilten Falle wurde die Bestreitung eines Kaufabschlusses als nicht gerechtfertigt behandelt: „Weil in der That nach der Klage ein vollständig perfekter Kaufvertrag, nemlich eine Uebereinstimmung der Contrahenten über das Kaufobjekt, den Kaufpreis, den Zeitpunkt der Uebergabe und sogar theilweise über den Zahlungsmodus vorliegt. Dass bezüglich der Zahlung des Restes der Kaufsumme noch eine weitere Einigung vorbehalten wurde, macht den Vertrag nicht unperfekt, weil die Gültigkeit desselben Seitens des Verklagten nicht ausdrücklich von der Verständigung über die Ratenzahlung des Kaufgeldrestes abhängig gemacht worden ist, er sich also den gesetzlichen Bestimmungen unterworfen hat, falls die Verständigung nicht erfolgen sollte.“

Seuffert Arch. N. F. IV. N° 25.

Für die hierseitige Auffassung sprechen auch die Motive eines Urtheils des O.-A.-G. zu Lübeck vom 27. Juni 1876. „Unzweifelhaft ist es richtig, dass für die Perfektion eines Kaufkontrakts die Einigung der Contrahenten über das Objekt und den Preis erforderlich ist. Daraus folgt aber nicht, dass auch der Contrakt immer dann schon perfect wird, sobald eine Einigung über diese Hauptpunkte erzielt ist. Nur wenn feststeht, dass die Parteien über die Nebenpunkte nichts besonderes haben festsetzen wollen, treten die sog. naturalia negotii ergänzend ein. Sobald dagegen auch nur in einem Nebenpunkte die Parteien ersichtlich eine besondere selbstständige Regelung in's Auge gefasst haben, so dass nicht angenommen werden kann, dass sie sich schlechthin den gesetzlichen Geschäftsregeln haben unterwerfen wollen, so ist der Contract noch unvollständig und darf kein Theil als gebunden angesehen werden, bis entweder die vorbehaltene Einigung erfolgt, oder die selbstständige Festsetzung dieses Nebenpunktes aufgegeben ist.“ Seuffert's Arch. N. F. III. N° 210.

Dass die Wesentlichkeit eines Nebenpunktes nicht nur dann angenommen werden darf, wenn die Parteien darüber verhandelt haben, sondern auch dann, wenn sich dieselbe aus der Gesammtheit der Verhältnisse ergibt, anerkennt ein Ur-

theil des nämlichen Gerichts: „Was Windscheid von dem Falle sagt, wenn über Nebenpunkte verhandelt worden und darüber Dissens geblieben, oder wenn die Vereinbarung über Nebenpunkte vorbehalten worden ist, braucht nicht durchaus auf die Fälle beschränkt zu werden, wo über solche Nebenbestimmungen bereits wirklich verhandelt ist, sondern darf unter Umständen auch schon dann gelten, wenn nur nach der Lage des Falles als gewiss angenommen werden muss, dass die Parteien sich vor Feststellung auch solcher Nebenpunkte nicht haben binden wollen. Regelmässig freilich wird man eine solche Intention der Parteien, welche Vertragsbestimmungen, die an sich Nebenpunkte sind, in concreto zu Essentialien erhebt, nur dann annehmen, wenn wenigstens über diese Punkte besonders verhandelt worden ist. Allein wenn auch selten, kann es doch Fälle geben, wo auch ohne besondere ausdrückliche Verhandlung, rein aus der Totalität der Verhältnisse und der Lage der Parteien ein solcher Wille entnommen werden kann.“

Seuffert's Arch. N. F. III. N⁰ 210. II.

In gleichem Sinne spricht sich auch das Reichsgericht aus: Die Annahme, dass wenn die Parteien sich über Kaufobjekt und Kaufpreis geeinigt haben, dies den Schluss rechtfertige, dass das Kaufgeschäft zum Abschluss gekommen sei, verkenne alle Grundsätze über die Perfection eines solchen. Zwar knüpfe das Recht letztere im Allgemeinen an die Einigung der Contrahenten über Preis und Waare, allein es thue dies selbstverständlich doch nur in der Voraussetzung, dass die Verhandlungen nicht noch weitere Punkte betroffen habe, welche den Inhalt des Vertrages bilden sollten; denn jedes Vertragsgeschäft bilde ein Ganzes mit unzertrennlichem Inhalt und eine Einigung über das Geschäft sei so lange nicht zu Stand gekommen, als noch keine Einigung über alle einzelnen Theile dieses Inhalts erzielt sei. Sive in ipsa emtione dissentiant sive in pretio sive in quo alio, emtio imperfecta est. l. 9 pr. D. 18. 1.

Seuffert's Arch. N. F. VI. N⁰ 187.

Auch Vogt nimmt an, ein Vertrag sei nicht zu Stande

gekommen, wenn Parteien beim Abschlusse über einen Nebenpunkt streitig gewesen seien. Als ein solcher sind aber auch die Zahlungsbedingungen anzusehen, wenn weitere Verhandlungen und Vereinbarungen unter den Parteien vereinbart worden waren.

Wir halten die Bestimmungen des Gesetzes nicht für glückliche. Entweder haben sich die Parteien über die Nebenpunkte gar nicht ausgesprochen, über alle wesentlichen dagegen geeinigt, dann sollen die ergänzenden Bestimmungen des Gesetzes zur Anwendung kommen; oder sie sind Gegenstand von Verhandlungen gewesen, welche zu keiner Verständigung geführt haben, dann ist überhaupt ein Vertrag nicht zu Stande gekommen, und es darf nicht vermuthet werden, es habe in der Absicht der Parteien gelegen, den Gegenstand ihres Dissenses durch den Richter entscheiden zu lassen. Nur wenn sie über die wesentlichen Punkte einig geworden sind und dieselben in bindender Form festgestellt haben, kann angenommen werden, sie haben den Abschluss des Vertrages gewollt, obgleich über die Nebenpunkte eine Einigung nicht erzielt war. Muss aber nach den Umständen angenommen werden, die Parteien haben dieselben zum Gegenstande einer besonderen Vereinbarung machen wollen, so gilt einstweilen der Vertrag nicht als zur Vollständigkeit gelangt.

Bundesger. 27. Dezember 1884. Bellenot c. Ducret.

Nicht glücklicher scheint mir der Vertragsabschluss unter Abwesenden geordnet worden zu sein in Folge eines im letzten Augenblick unbedacht angenommenen Zusatzes.

Der Entwurf von 1877 enthielt in Art. 55 folgende Bestimmung:

Wird ein Antrag ohne Bestimmung einer Zeit an einen Abwesenden gemacht, so ist der Antragsteller bis zu dem Zeitpunkte gebunden, zu welchem er bei ordnungsmässiger, rechtzeitiger Absendung der Antwort den Eingang derselben erwarten darf. Bei der Berechnung dieses Zeitpunktes darf der Antragsteller von der Voraussetzung ausgehen, dass sein Antrag rechtzeitig angekommen sei.

Trifft die rechtzeitig abgesendete Annahme erst nach jenem Zeitpunkte ein, so besteht der Vertrag nicht, sofern

der Antragsteller in der Zwischenzeit oder ohne Verzug nach dem Eintreffen der Annahme von seinem Rücktritt Nachricht gibt.

Dieses zweite Alinea stimmte dem Sinne nach ganz und dem Wortlaute nach beinahe mit Art. 319 des deutschen H.-G.-B. überein. Gegen diese Bestimmung erhob Wyss, Bemerkungen S. 38, Einwendung: „Immerhin, sagt er, erscheint die rechtliche Folge, welche an die Unterlassung dieser Nachricht geknüpft wird, wohl als zu weit gehend. Unterlassung der Nachricht wird schlechthin mit Verlängerung der Gebundenheit des Antragstellers bestraft; das Gesetz präsumirt den (im Falle Schweigens oft, aber gar nicht immer vorhandenen) Willen, den Antrag länger aufrecht zu erhalten, schlechthin und unumstösslich. Dies lässt sich mit dem angeführten Grundgedanken der Gebundenheit des Antragstellers nicht mehr vereinbaren; es geschieht seinem Willen ein willkürlicher Zwang. Würde an die Verletzung seiner Benachrichtigungspflicht im Falle, da er nach Ablauf der Frist von Art. 55 Satz 1 seinen Willen ändert, blosse Haftbarkeit für den Schaden geknüpft, welcher dem Oblaten allfällig entsteht, so wäre den berechtigten Interessen des letztern hinlänglich Rechnung getragen, ganz besonders ausserhalb des Handelsverkehrs."

Er schlug daher für Art. 55 Satz 2 folgende Veränderung vor:

Trifft .... ein, so ist der Antragsteller bei Vermeidung von Schadenersatz verpflichtet, in der Zwischenzeit ... Nachricht zu geben. Dasselbe gilt im Falle des Art. 53 unter Abwesenden.

Der Vertrag, gilt somit als nicht abgeschlossen, allein dem Oblaten, welcher rechtzeitig eine Anzeige gemacht hat, die ohne seine Schuld verspätet anlangte, soll sofort Nachricht gegeben werden, damit er nicht im Glauben bleibe, der Vertrag sei abgeschlossen. Er soll von seinem Misserfolge Kenntniss erhalten und der Offerent nicht berechtigt sein, die verspätete Acceptation einfach unberücksichtigt zu lassen.

Für Art. 55 Abs. 2 wurde der Antrag von Wyss berück-

sichtigt, nicht aber für Art. 53, nun Art. 3. In Folge dessen erhielt letzterer in dem Entwurfe von 1879 folgende Fassung:

„Wer einem Andern den Antrag zum Abschlusse eines Vertrages gestellt und eine Frist zur Annahme gesetzt hat, ist bis zum Ablaufe dieser Frist an den Antrag gebunden. Er wird wieder frei, wenn der Andere ihm die Annahme nicht vor Ablauf dieser Frist zur Kenntniss bringt.

Jedoch ist unter Abwesenden, wenn die rechtzeitig abgesendete Annahme erst nach Ablauf jener Zeit bei dem Antragsteller eintrifft, dieser bei Vermeidung von Schadenersatz verpflichtet, ohne Verzug von seinem Rücktritte Kenntniss zu geben."

In der definitiven Redaction erhielt nun dieser Artikel die Nummer 5 und folgende Redaction:

„Wird der Antrag ohne Bestimmung einer Frist an einen Abwesenden gestellt, so bleibt der Antragsteller bis zu dem Zeitpunkte gebunden, in welchem er den Eingang der Antwort bei ordnungsmässiger, rechtzeitiger Absendung derselben erwarten darf. Bei der Berechnung dieses Zeitpunktes kann der Antragsteller von der Voraussetzung ausgehen, dass sein Antrag rechtzeitig angekommen sei.

Trifft die rechtzeitig abgesendete Annahmserklärung erst nach jenem Zeitpunkte bei dem Antragsteller ein, so ist dieser, wenn er nicht gebunden sein will, verpflichtet, bei Vermeidung von Schadenersatz ohne Verzug hievon Anzeige zu machen."

Die unterstrichene Einschaltung wurde bei der allgemeinen Berathung beantragt und leider angenommen.

Daraus ergeben sich nun folgende Rechtsgrundsätze.

Der Absender eines Antrages wird nicht schon durch die Absendung gebunden, sondern erst vom Augenblick an, wo der Antrag dem Adressaten zugekommen, in seinem Bureau abgegeben worden ist. Derselbe kann somit telegraphisch widerrufen werden, und wenn das Telegramm vor dem Briefe anlangt, so ist der Antrag gültig und wirksam widerrufen und der Adressant nicht mehr an denselben gebunden. Ist dagegen der Antrag dem Adressaten zugekommen, so ist der Adressant ge-

bunden und ein nachträglicher Widerruf braucht vom Adressaten nicht berücksichtigt zu werden, wenn er den Antrag binnen der gestellten Frist oder sofort annehmen will. Der Wille des Offerenten und derjenige des Oblaten sind zusammengetroffen und zum Abschluss des Vertrages fehlt nur noch die rechtzeitige Uebermittelung und Ankunft der Annahmserklärung. Die letztere ist jedoch für den Acceptanten nicht schon dann bindend, wenn er sie der Post übergeben hat, sondern erst dann, wenn sie dem Offerenten zugekommen ist. Auch er kann somit telegraphisch widerrufen, und gelangt der Widerruf vor der Annahmserklärung an seine Adresse, so ist kein Vertrag zu Stande gekommen. Wir werden auf diese Frage zurückkommen. Insoferne die Annahmserklärung dem Offerenten rechtzeitig zukommt, lässt unser Gesetz keinen Zweifel darüber aufkommen, ob der Vertrag abgeschlossen sei oder nicht; es huldigt weder der Aeusserungstheorie, noch der Vernehmungstheorie, sondern der Empfangstheorie. Die blosse Uebergabe an die Post genügt nicht, anderseits ist aber auch die Kenntnissnahme des Offerenten nicht erforderlich, sondern es genügt, dass die Annahmserklärung bei ihm und zu seinen Handen abgegeben worden ist. Wenn und ob er davon Kenntniss nehmen will, ist seine Sache und berührt den Acceptanten nicht. Schwieriger wird die Frage dann, wenn die annehmende Antwort zwar rechtzeitig von dem Oblaten abgesandt worden ist, allein aus irgend einem Grunde, jedoch ohne seine Schuld, verspätet wird, und erst nach Ablauf der Frist anlangt. Die Telegraphenverbindung ist z. B. unterbrochen wesshalb eine viel längere Linie benutzt werden muss; oder der Eisenbahn-, Post- oder Dampfschiffbetrieb ist aus irgend einem Grunde gestört oder gänzlich eingestellt. Die Voraussetzung, unter welcher der Offerent seinen Antrag gestellt und seine Bereitwilligkeit, einen Vertrag abzuschliessen, erklärt hat, ist in diesem Falle nicht eingetroffen, die Zusage nicht rechtzeitig erfolgt. Er ist daher nicht länger gebunden und kann ohne weiteres über die angebotene Waare verfügen. Da jedoch der Oblat seine Zusage rechtzeitig abgesandt hat und auch annehmen durfte, dieselbe sei ordnungs-

gemäss rechtzeitig angelangt, so erfordert die bona fides, dass er nicht im Ungewissen gelassen, sondern sofort davon in Kenntniss gesetzt werde, dass der Vertrag nicht zu Stande gekommen sei. Wird diese Mittheilung nicht gemacht und in Folge dessen der Acceptant in dem irrigen Glauben bestärkt, der Vertrag sei abgeschlossen, so soll ihm der Offerent den Schaden ersetzen, wenn ihm ein solcher daraus entstanden ist. Nach dem früheren Entwurfe von 1877 war eine andere Auffassung zum Ausdruck gelangt. Sofern der Antragsteller nicht ohne Verzug nach dem Eintreffen der Annahme von seinem Rücktritte Nachricht gegeben hatte, wurde angenommen, er habe die Frist erstreckt und es sei daher die Annahme noch rechtzeitig angelangt. Sein Schweigen verpflichtete ihn daher, den Vertrag zu halten, während es ihn nach der jetzigen Fassung zum Schadenersatz verpflichtet.

Allein der Gesetzgeber hat sich nicht einfach für die eine oder andere der beiden Alternativen entschieden, sondern Mittel und Wege gefunden eine ganz unnöthige Complication beizufügen. Das Gesetz verpflichtet nämlich den Offerenten nur dann zu einer Mittheilung, „wenn er nicht gebunden sein will“, ergo sollte aus dem Unterlassen einer Mittheilung der Schluss gezogen werden dürfen, „er wolle gebunden sein“. Allein das Gesetz lässt diesen einzig richtigen Schluss nicht zu, sondern knüpft auch in diesem Fall an die Unterlassung der Mittheilung nur die Verpflichtung zum Ersatze des wirklich entstandenen Schadens. Er sagt somit mit andern Worten: wenn der Offerent nicht gebunden sein will, so muss er eine Anzeige machen; macht er sie nicht, so ist er doch nicht gebunden, sondern hat nur allfälligen Schaden zu vergüten. Wenn er daher die Anzeige unterlässt, so kann der Grund entweder darin liegen, dass er gebunden bleiben will, oder darin, dass er aus Nachlässigkeit dieselbe unterlassen hat. Er selbst kann seine Unterlassung in einem oder andern Sinne interpretieren, je nachdem sein Interesse es erfordert. Der Acceptant kann nicht wissen, aus welchem Grunde die Anzeige unterblieben ist, somit auch nicht, ob der Vertrag abgeschlossen und er aus demselben berechtigt oder ver-

pflichtet sei oder nicht. Der Gesetzgeber hat daher durch Annahme eines ganz unmotivirten und durch nichts gerechtfertigten Zusatzes den gutgläubigen Acceptanten der Speculationslust des Offerenten Preis gegeben. Dabei fallen die Bestimmungen über den Uebergang der Gefahr noch besonders in's Gewicht. Nutzen und Gefahr der Sache gehen mit dem Abschlusse des Veräusserungsvertrages auf den Erwerber über; wird der Vertrag unter Abwesenden abgeschlossen, so wird als dieser Zeitpunkt derjenige angenommen, in welchem die Annahmserklärung zur Absendung abgegeben worden ist. Es wird somit die Gefahr für die ganze Zwischenzeit auf den Acceptanten übergewälzt, und er muss den Schaden tragen, welcher nach Eintreffen der verspäteten Annahmserklärung eingetreten ist. Gegenstand der Offerte ist z. B. ein Quantum Getreide. Ist der Preis im Augenblick des Eintreffens der Annahmserklärung gesunken, so wird der Offerent den Vertrag halten, ist er gestiegen, so wird er nicht mehr gebunden sein wollen; ist die Waare unmittelbar nach eingelangter Annahmserklärung zu Grunde gegangen, so kann er beim Vertrag bleiben und den Schaden ruhig auf den Acceptanten abladen. Ob der Gesetzgeber diess oder etwas anders gewollt hat, ist nicht ersichtlich, jedenfalls aber erlaubt der Wortlaut des Gesetzes eine andere Auslegung nicht. Auch Schneider, dessen Anmerkung zu Art. 3 bei Art. 5 stehen sollte, nimmt an, dass die Folge des Stillschweigens unter allen Umständen nur die Verpflichtung zum Schadenersatz sein könne. Im übrigen aber nimmt er an diesem Resultat so wenig Anstoss als Vogt und Haberstich. Wir halten dagegen den Abs. 2 des Art. 5 nicht nur vom rechtlichen Standpunkt nicht für gerechtfertigt, sondern auch von demjenigen der Logik für verfehlt.

Entweder verpflichtet man den Offerenten nur dann zu einer Anzeige, wenn er nicht gebunden sein will, dann muss der Vertrag als abgeschlossen gelten, wenn die Anzeige unterbleibt, und von einer Verpflichtung zum Schadenersatz kann keine Rede sein; oder durch die unverschuldete Verspätung der Anzeige ist die Vertragsofferte hinfällig geworden und

der Vertrag ist nicht zu Stande gekommen, dem Oblaten aber soll daraus kein Schaden erwachsen. Ob der Offerent beim Vertrage bleiben will oder nicht, ist hier ganz gleichgültig, denn auch für ihn sind die Voraussetzungen des Vertragsabschlusses dahin gefallen, wenn die Annahme binnen einer bestimmten Frist ihm zukommen sollte, und nicht zugekommen ist. Von einer Verpflichtung zum Schadenersatz kann daher nur wegen Nichtanzeige die Rede sein, nicht aber wegen Rücktritts vom Vertrag.

Sehen wir uns nun einen Augenblick in den neueren Gesetzgebungen um.

Nach dem D. H.-G. Art. 319 bleibt der Antragende, welcher vor Ablauf des Zeitpunktes, in welchem er bei ordnungsmässiger, rechtzeitiger Absendung der Antwort den Eingang der letzteren erwarten durfte, nicht zurückgetreten ist, an den Vertrag gebunden, wenn er nicht ohne Verzug nach dem verspäteten Eintreffen der Annahme von seinem Rücktritte Nachricht gegeben hat. Der Vertrag besteht daher unter der Bedingung, dass der Rücktritt nicht angezeigt worden ist.

Nach Pr. L.-R. I. 5. 105 ist der Offerent nicht mehr an den Vertrag gebunden, wenn die Annahme zu spät eintrifft, allein er wird zum Schadenersatz verpflichtet, wenn er nicht sofort von seinem Rücktritt Anzeige macht und es sich erzeigt, dass die Annahmserklärung rechtzeitig abgesandt worden ist. Dernburg P. L.-R. I. 221.

Auch nach sächsischem Recht § 816 verliert das Anerbieten seine Verbindlichkeit, wenn es nicht binnen der Frist angenommen worden ist, ohne Rücksicht darauf, ob die Absendung der Annahmserklärung rechtzeitig erfolgt sei oder nicht.

Dieser Bestimmung hat offenbar diejenige des zürcherischen Gesetzbuches zum Vorbild gedient. Dasselbe lässt die einseitige Behaftung des Antragstellers ebenfalls erlöschen, wenn die Annahmserklärung nicht rechtzeitig, somit binnen der Frist, wenn eine solche gegeben worden ist, dem Offerenten zugekommen ist. § 908.

Nach allen diesen Gesetzgebungen ist der Vertrag nicht

zu Stande gekommen, wenn die Annahmserklärung nicht rechtzeitig dem Offerenten zugekommen ist, und nach dem D. H.-G.-Buch wenn nicht sofort nach Empfang der verspäteten Annahmserklärung der Rücktritt angezeigt worden ist. Eine Bestimmung aber wie die zusätzliche in Art. 5 O.-R. findet sich nirgends.

Keine definitive und allgemein als richtig anerkannte Lösung der Frage, wann unter Abwesenden ein Vertrag zu Stande gekommen sei, bietet die englische Jurisprudenz.

Die gegenwärtige Gerichtspraxis nimmt an, diess sei dann der Fall, wenn der Oblat Alles gethan habe, was in seiner Macht lag, um seine Annahmserklärung dem Offerenten zur Kenntniss zu bringen, oder mit andern Worten, der Vertrag werde perfect durch Absendung der Annahmserklärung, durch Abgabe derselben auf der Post. Es ist somit die Aeusserungstheorie, welche in den englischen Gerichtshöfen zur Anwendung kommt. In Folge dessen kann eine durch die Post abgesendete Annahmserklärung nicht mehr zurückgenommen werden und gilt der Vertrag als abgeschlossen in dem Augenblick, wo die beiden Willenserklärungen zusammentrafen, gleichgültig, ob die Annahmserklärung dem Offerenten rechtzeitig oder verspätet oder gar nicht zugekommen ist.

Dieser Grundsatz wurde zuerst gerichtlich anerkannt in Sachen Adams v. Lindsell. In einem vom 2. Sept. 1817 datirten Briefe offerirte der Beklagte dem Kläger eine Partie Wolle. Da der Brief von der Post unrichtig spedirt wurde, so gelangte er erst am 5. Sept. in die Hände des Oblaten, welcher sofort die Annahme erklärte. Inzwischen hatte jedoch der Beklagte die Wolle verkauft und machte nun geltend, es könne kein Vertrag perfect werden, bevor dem Offerenten die Annahmserklärung zugekommen sei. Das Gericht theilte jedoch diese Ansicht nicht, aus dem Grunde: If that were so no contract could ever be completed by the post. For if the defendants were not bound by their offer, when accepted by the plaintiffs, till the answer was received, then the plaintiffs ought not to be bound till after they had received the notification that the defendants had received their answer and

consented to it. And so it might go on ad infinitum. The defendants must be considered in law as making, during every instant of the time their letter was travelling the same identical offer to the plaintiffs; and then the contract is concluded by the acceptance of it by the latter. Wharton, Law of Contracts I. S. 39 Note.

In einem spätern Fall Dunlop v. Higgins sprach sich Lord Cottenham in gleicher Weise aus: That the posting of a letter of acceptance concluded the contract whatever might afterwards befall the letter.

Anson, Law of Contracts 3. ed. S. 23.

In gleichem Sinne wurde entschieden in Harris Case. Indessen fehlte es doch auch nicht an abweichenden Ansichten, und namentlich hatten Lord Romilly und die Court of Exchequer angenommen, ein Vertrag sei nicht zu Stande gekommen, wenn die Annahmserklärung nicht in die Hände des Offerenten gelangt sei. Campbell, Sale of Goods S. 138.

Allein diese Auffassung muss gegenwärtig als „overruled" gelten. In dem Falle Brogden v. Metropolitan Railway Co. fasste Thesiger das geltende Recht folgendermassen zusammen: The acceptor in posting the letter, has, to use the language of Lord Blackburn put it out of his control and done an extraneous act which clenches the matter and shows beyond all doubt that each side is bound. How then can a casualty in the post, whether resulting in delay, which in commercial transactions is often as bad as no delivery, or in non-delivery, unbind the parties or unmake the contract?

Anson l. c. S. 24. Campbell l. c. S. 138.

Definitiv und für die unteren Gerichte in bindender Weise wurde die Streitfrage entschieden in Sachen Household Fire Ins. Co. v. Grant und Thesiger begründete den zur Anwendung gebrachten Grundsatz wie folgt: As soon as the letter of acceptance is delivered to the post office the contract is as complete and final and absolutely binding as if the acceptor had put his letter into the hands of a messenger sent by the offerer himself as his agent to deliver the offer and receive the acceptance.

Lawson, Leading, Cases, Simplified (Com. Law.) S. 14 ff.

Da diese Entscheidung von einem Appellhof ausgefällt wurde in Uebereinstimmung mit einem früheren Entscheide des Oberhauses, so ist sie nun so lange bindend, als nicht Gerichte gleich hohen oder höhern Ranges andere Grundsätze zur Anerkennung bringen.

Decisions of Sir George Jessel S. 229.

Indermauer, Principles of the Com. Law S. 32.

Wenn der Vertrag dadurch perfect wird, dass der Acceptant seine Erklärung der Post übergibt, so geht der englische Richter von der Voraussetzung aus, derselbe sei auf irgend eine Weise direkt oder indirekt bevollmächtigt gewesen, sich dieses Verkehrsmittels zu bedienen, und es sei daher die Post der Stellvertreter desjenigen, an welchen die Antwort gerichtet ist. Deshalb sei es nun auch gleichgültig, ob die Annahmserklärung rechtzeitig oder verspätet oder vielleicht gar nicht anlange. Die daherige Gefahr trage ausschliesslich und in vollstem Umfange der Empfänger. Würde dagegen eine andere Art der Mittheilung vorgeschrieben worden sein, als die von dem Acceptanten benutzte, z. B. durch einen Boten, so würde die Post nicht als Stellvertreter des Adressaten behandelt werden dürfen. Auch dieser Grundsatz wurde in dem bereits erwähnten Prozesse Household Fire Jns. v. Grant entschieden. Pollock l. c. S. 35.

In Amerika gilt der nemliche Grundsatz. Muss angenommen werden, die Antwort habe durch die Post oder den Telegraphen übermittelt werden sollen oder dürfen, was immer dann der Fall ist, wenn dieselben die üblichen Communicationsmittel sind, so gilt der Vertrag als abgeschlossen, wenn der Brief der Post oder das Telegramm dem Telegraphenbeamten übergeben worden ist, auch wenn dieselben nicht an die Adresse gelangen.

Allen, Telegraph Cases S. 330.

Wharton, Law of Contracts I. S. 18, 19, 27.

Holmes, Common Law S. 306 ff.

In dem Entwurf eines Civilgesetzbuches für den Staat New-York wird diese Ansicht in § 768 ausdrücklich sanctionirt.

Consent is deemed to be fully communicated between the parties as soon as the party accepting a proposal has put his acceptance in the course of transmission to the proposer in conformity to the last section.

In der Anmerkung wird ausdrücklich hervorgehoben: This section is intended to recognize the rule that consent is complete as soon as a letter of acceptance is put into the post-office.

Selbst nach Japan wird diese Theorie versetzt. Der neue von Boissonade ausgearbeitete Projet de Code Civil pour l'empire du Japon (Tokio XV année de Meyi) enthält nämlich folgende Bestimmung:

Le consentement peut être donné postérieurement à une offre ou proposition, pourvu que celle-ci n'ait pas été rétractée auparavant. Réciproquement, l'offre peut être rétractée tant que le consentement n'a pas été donné.

Dans l'un et l'autre cas, on ne doit considérer que les dates comparatives de l'acceptation et de la rétractation, indépendamment de la connaissance respective qu'en ont eue les parties.

Hiezu bemerkt der Redactor in seinem Commentar:

Quand l'offre est acceptée, elle ne peut plus être retirée, parce que le contrat est formé. Quelques auteurs soutiennent cependant que l'offre peut être retirée tant que celui qui l'a faite n'a pas été informé de l'acceptation et réciproquement. Suivant eux, l'acceptation pourrait être faite tant que le retrait de l'offre ne serait pas parvenu à la connaissance de l'accepteur, de même que l'acceptation envoyée pourrait être rétractée tant qu'elle ne serait pas parvenue à celui à qui elle est adressée. Dans ce système, on admet que l'acceptation envoyée par lettre pourrait être rétractée par un telegramme arrivé plus tôt. Mais cette opinion doit être rejetée; autrement, on serait entrainé à dire qu'il ne suffit pas que la réponse à l'offre fut parvenue, mais qu'il faudrait encore que celui qui a adressé la réponse sût qu'elle est parvenue en temps utile, et on ne voit pas où l'on s'arrêterait dans cette série de missives réciproques.

Le seul cas où une dépèche rapide pourrait utilement devancer une lettre déjà partie est celui où une offre envoyée par lettre serait rétractée par une dépèche télégraphique: dans ce cas, le destinataire de l'offre recevant la rétractation de celle-ci avant l'offre elle-même ne pourrait plus l'accepter; car il serait averti d'avance que l'offre qu'il recevra n'existe plus. l. c. pg. 69 ff.

Diese Ansicht ist denn auch die herrschende in Amerika, wenn gleich nicht eine unbestrittene; namentlich in Massachusetts wurde in Sachen Mc. Cullock v. Ins. Comp. angenommen, eine durch die Post vermittelte briefliche Annahme sei für den Offerenten erst dann verbindlich, wenn sie ihm zugekommen sei, und auch anderswo wird an dieser Auffassung festgehalten.

Da nach englischem Recht der Abschluss eines Vertrages durch die Abgabe der Antwort zur Post zur Vollendung kommt, selbst wenn dieselbe den Adressaten nie erreicht, wie in Household Fire Ins. Co. v. Grant, oder viel zu spät wie in Adams v. Lindsell, so kann an dieser Thatsache des Vertragsabschlusses ein nachträglicher Widerruf der Annahme nichts ändern. Der Offerent kann dagegen seinen Antrag jederzeit zurücknehmen, selbst wenn er dem Oblaten eine bestimmte Frist zur Annahme gewährt hat. Pollock l. c. S. 23. Benjamin On Sale 51—55. Wharton I. S. 31 ff. Eine Ausnahme muss dann gemacht werden, wenn die Fristbestimmung entweder ausdrücklich angenommen oder für dieselbe eine Vergütung geleistet worden ist, somit das Versprechen sich auf eine Consideration gründet. Das schweiz. O.-R., sowie die neueren Gesetzgebungen gehen dagegen von anderen Grundsätzen aus und anerkennen die Verbindlichkeit einer unter Fristbestimmung gemachten Offerte, so wie einer auch ohne solche gemachten bis zum Augenblick, wo die Antwort einlangen konnte. Der Grundsatz, dass eine abgesendete oder auch nur der Post zur Versendung abgegebene Annahmserklärung unwiderruflich sei und somit durch Telegramm nicht wirkungslos gemacht werden könne, wird im englischen Recht erst seit der Entscheidung Byrne v. Van Tienhoven 1880 und

sodann Stevenson v. Mac Lean anerkannt. Alle Schriftsteller anerkennen die Thatsache, allein sie sind nicht allgemein mit derselben einverstanden. Gebilligt wird sie von Anson und Campbell. Letzterer spricht sich darüber folgendermassen aus:

When a letter of acceptance is put in the post, is it absolutely irrevocable, in this sense, that a letter or telegramm sent afterwards, and arriving at the same time or sooner, cannot recall it? On principle, I should say that the acceptance cannot be so recalled. The letter of acceptance, as soon as posted, becomes the property of the addressee. The subsequent letter or telegram can only say that the sender has changed his mind. It may amount to an offer to rescind the contract but I see no reason or principle on which it can by its own force rescind the contract. l. c. S. 188.

Trotzdem können wir die Entscheidung nicht als eine unumstössliche betrachten. Sie ist eine Folge der englischen Urtheilsfindung gestützt auf Präcedentien, von welchen ohne Noth nicht abgegangen werden darf, auch wenn der urtheilende Richter einer abweichenden Ansicht huldigt. Dass aber eine andere Auffassung Aussicht hat durchzudringen, scheint sich mir aus folgenden Momenten zu ergeben.

Die von dem engl. Parlamente angenommene Indian Contract Act, stellt folgende Regel auf:

The communication of an acceptance is complete as against the proposer, when it is put in course of transmission to him so as to be out of the power of the acceptor; as against the acceptor, when it comes to the knowledge of the proposer.

Demgemäss kann der Oblat seine Annahmserklärung widerrufen und es ist dieselbe als nicht geschehen zu betrachten, wenn der Widerruf vor ihr beim Offerenten eintrifft. Allein wenn der Brief, welcher die Annahme enthält, nicht zur Kenntniss des Offerenten gelangt, verloren geht, oder an die unrichtige Adresse abgegeben wird, so bleibt der Offerent gebunden, weil die Annahmserklärung der Post übergeben worden ist, der Oblat dagegen ist frei, weil sie dem Offerenten nicht zugekommen ist. Das Resul-

tat ist kein befriedigendes und Anson bemerkt daher mit Recht: The rule is a somewhat clumsy contrivance for securing a power of revocation to the acceptor without much regard to general principle, or even the general convenience. l. c. S. 24.

Von den Richtern haben sich namentlich der frühere Lord Chief Iustice, jetzige Lord Bramwell, sehr entschieden dagegen ausgesprochen, dass ein Vertrag zu Stande kommen könne, obgleich die Revocation der Annahme dem Offerenten vor der Annahme selbst zugekommen ist. Ebenso entschieden spricht sich Pollock — Law of Contracts S. 26 — und Essays on Jurisprudence and Ethics S. 73 für die Ansicht Lord Bramwell's aus. Noch jetzt sei es zweifelhaft, ob eine briefliche Annahme nicht durch telegraphische Depesche widerrufen werden könne, wenn das Telegramm vor dem Briefe anlange. In der Regel gelange man jedoch zu dem Schlusse, dass der Widerruf wirkungslos sei, obgleich derelbe sowohl dem gesunden Menschenverstand als auch den Verkehrsinteressen widerstrebe — repugnant as it seems to the common sense and convenience of mankind. Er führt die getadelte Entscheidung auch als Beweis dafür an, wohin es führe, wenn sich die Rechtsprechung ausschliesslich durch Präjudicien — case law — leiten lasse.

Addison nimmt vorsichtig an, wenn der Offerent den Oblaten ausdrücklich autorisire, seine Antwort brieflich per Post zu senden, so mache er dadurch die Post zu seinem Agenten für die Annahme, und wenn ihr daher dieselbe übergeben worden sei, so sei sie in den Besitz des Offerenten gelangt, und könne daher nicht widerrufen werden. Wenn jedoch eine solche Autorisation weder ausdrücklich noch stillschweigend ertheilt worden sei, so werde der Acceptant erst dann gebunden, wenn die Annahmserklärung in die Hände des Offerenten gelangt sei, und er könne daher bis zu diesem Zeitpunkt widerrufen. On Contracts 8. ed. S. 18.

Bei so abweichenden Ansichten von Juristen und Schriftstellern, welchen auf die Rechtsprechung ein bedeutender Einfluss zugestanden werden muss, kann die Entscheidung Household Fire Ins Co. v. Grant nicht als eine für alle Zukunft massgebende angesehen werden.

In welchem Masse übrigens die Ansichten über die eine oder die andere der sich gegenüberstehenden Auffassungen auseinander gehen können, ergibt sich aus den Aeusserungen von Thöl und Pollock, welche beide die Grundsätze ihres eigenen Rechtes verurtheilen, und diejenigen des fremden empfehlen. Thöl bezeichnet die Statthaftigkeit eines Widerrufes nach abgesandter Annahmserklärung als „wider alle Ordnung", weil jeder Antragsteller sich mit Recht über einen neuerfundenen Rechtssatz beschweren könne, welcher ihn der Speculation des anderen Theiles auf eine bisher unerhörte Weise Preis gebe. § 239. Er ertheilt daher dem Oblaten den Rath, immer sofort eine Annahmserklärung an den Antragsteller abzusenden und abzuwarten, „wie die Umstände sich während der Zeit, binnen welcher der Antragsteller gebunden ist, gestalten werden". L. c. N° 23. Pollock dagegen bezeichnet die Ansicht, als habe eine Annahme der Offerte stattgefunden, auch wenn dieselbe durch Telegramm widerrufen worden sei, ja selbst wenn der Brief gar nicht an seine Adresse gelangt sei und der Offerent einzig durch die Revocation Kenntniss von der früheren Annahme erhalten habe, als dem gesunden Menschenverstand und den Verkehrsinteressen zuwiderlaufend und fügt bei: It is hard to believe that any Court would decide this: in Scotland indeed, it has been decided the other way. Essays S. 75. Law of Contracts S. 34. Er gibt daher dem Offerenten den Rath, sein Angebot stets von der Bedingung abhängig zu machen, dass ihm die Annahme binnen einer bestimmten Frist zukomme, l. c. S. 36. In gleichem Sinne hatte auch in dem mehrerwähnten Falle Household Fire Ins. Co. v. Grant der Oberrichter Thesiger erklärt, einem Offerenten stehe es frei, den Vertrag davon abhängig zu machen, dass ihm die Annahmserklärung persönlich zukomme. Lawson, Leading Cases Simplified (common Law) S. 15 ff.

Es gibt Fälle, in welchen verschiedene Entscheidungen möglich sind, und wobei es weit weniger darauf ankommt, wie eine Streitfrage entschieden werde, als darauf, dass dieselbe aufhöre, eine solche zu sein, und die Parteien genau wissen, woran sie sind. Dahin gehört namentlich die Frage,

in welchem Zeitpunkt und unter welchen Voraussetzungen ein Vertrag als abgeschlossen zu betrachten sei. Je nachdem man annimmt, der Vertrag werde perfect durch Absendung der Annahmserklärung oder erst durch Ankunft derselben bei dem Empfänger binnen einer bestimmten Zeit, können die Parteien sich einrichten. Auch bei einer verspäteten Ankunft der Antwort weiss jede Partei genau woran sie ist, wenn das Gesetz an das Schweigen des Offerenten die Folge knüpft, dass der Vertrag als abgeschlossen gelte, und er denselben gegen sich gelten lassen müsse, wenn er die Annahme nicht sofort, als zu spät eingelangt, ablehne; oder wenn der Gesetzgeber vorschreibt, es sei der Vertrag nicht zu Stande gekommen, den Offerenten jedoch zu sofortiger Anzeige unter Folge des Schadensersatzes verpflichtet. Unser Gesetz dagegen lässt den Acceptanten vollkommen im Ungewissen und überlässt es dem Offerenten, wie er sein Schweigen auslegen wolle, ob als Genehmigung oder als Ablehnung, denn er kann nur zum Schadenersatz, aber nicht zur Erfüllung des Vertrages angehalten werden. Diese Lösung aber kann nicht als eine befriedigende angesehen werden.

(Fortsetzung folgt.)

Schweizerische Rechtsgesetzgebung des Jahres 1884.

Von Andreas Heusler.

Erster Theil.

Bundesgesetzgebung.

I. Civilrecht.

1. Personenrecht.

1. *Kreisschreiben* (des Bundesraths) *an sämmtliche Cantonsregierungen der Schweiz, betreffend die Civilstandsbeamten.* Vom 4. Januar. (B. B. I, S. 54 f.)

Empfehlung, die Inspection des Verwaltungszweiges der Civilstandsführung in fachkundige Hände zu legen.

2. *Beitritt des C. Zug zum eidgen. Concordat über Testirungs- und Erbrechtsverhältnisse.* Vom 29. December.

3. *Bundesbeschluss betreffend die am 29. Febr. 1884 mit dem deutschen Reich abgeschlossene Uebereinkunft über die gegenseitige Zulassung der an der Grenze domicilierten Medicinalpersonen zur Berufsausübung.* Vom 21. März. (A. S. d. B.-G. N. F. Bd. VII, S. 445 ff.)

---

2. Sachenrecht.

4. *Internationale Convention* (zwischen der Schweiz, Belgien, Brasilien, Spanien, Frankreich, Guatemala, Italien, den Niederlanden, Portugal, Salvador und Serbien) *zum Schutze des gewerblichen Eigenthums.* Abgeschlossen in Paris den 20. März 1883, genehmigt von der Bundesversammlung unter dem Vorbehalte, dass durch den Beitritt der Schweiz speciell zu Art. 11 und 12 den verfassungsmässigen Competenzen des Bundes kein Eintrag geschehen soll, den 21. December 1883. (A. S. d. B.-G. N. F. VII, 515 ff.)

Besagte Staaten constitutieren sich als Union zum Schutze des gewerblichen Eigenthums, so, dass die Angehörigen jedes Staates in allen andern bezüglich der Erfindungspatente, der industriellen Zeichnungen und Modelle, der Fabrik- und Handelsmarken und der Geschäftsfirmen alle Vortheile geniessen,

welche den Einheimischen gewährt werden. Nähere Einzelbestimmungen sind in Art. 3—10 enthalten. In Art. 11 verpflichten sich die Contrahenten, den patentierbaren Erfindungen etc. mit Bezug auf die Erzeugnisse, welche an officiellen oder officiell anerkannten internationalen Ausstellungen figurieren, temporären Schutz zu gewähren, und in Art. 12, ein specielles Büreau für das gewerbliche Eigenthum und ein Centraldepot zu errichten, um die Erfindungspatente u. s. f. dem Publicum zur Kenntniss zu bringen. Ein internationales Büreau wird der Centralverwaltung der schweiz. Eidgenossenschaft unterstellt.

5. *Beitritt der Republik San Domingo zu der in Paris am 20. März 1883 abgeschlossenen internationalen Convention zum Schutze des gewerblichen Eigenthums.* Vom 29. November. (A. S. d. B.-G. N. F. VII, 724.)

6. *Nachtragsübereinkunft* zwischen der Schweiz, Baden und Elsass-Lothringen, *betreffend Regelung der Fischereiverhältnisse im Bodensee und seinen Zuflüssen.* Abgeschl. d. 21. Sept. Ratif. v. d. Schweiz d. 28. Oct., v. Baden d. 28. Nov., v. Elsass-Lothringen d. 27. Dec. (A. S. d. B.-G. N. F. VII, S. 788 ff.)

Einzelheiten betreffend Maschenweite der Garne, Mass der Seeforellen und Ritter, u. a.

---

3. Obligationenrecht.

7. *Beschluss* (des Cantonsraths des C. Zug) *betreffend Rücktritt des C. Zug vom Concordat über Bestimmung und Gewähr der Viehhauptmängel.* Vom 29. December. (B.-B. 1885, I. S. 267.)

Zu diesem Concordat gehören jetzt bloss noch Zürich, Schwyz, beide Basel, beide Appenzell, St. Gallen, Aargau und Thurgau.

8. *Bundesrathsbeschluss betreffend die zur Controlierung zugelassenen Feingehaltsbezeichnungen auf Gold- und Silberwaaren.* Vom 30. December. (A. S. d. B.-G. N. F. VII, S. 784 ff.)

9. *Bundesrathsbeschluss über Aufhebung der facultativen Stempelung der Bügelringe.* Vom 4. November. (A. S. d. B.-G. N. F. VII, 618.)

Abänderung von Art. 5 Ziff. 1 al. 2 der Verordnung vom 17. Mai 1881 über Controlierung des Feingehalts der Gold- und Silberwaaren, betr. Anbringung der Stempel.

10. *Bundesrathsbeschluss betreffend Abänderung des Art. 26 der Vollziehungsverordnung über Mass und Gewicht.* Vom 12. December. (A. S. d. B.-G. N. F. VII, S. 761 f.)

Vom 1. Jan. 1885 an ist Eichung und Stempelung von älteren Gewichtstücken, welche noch die Bezeichnung nach Pfund tragen, untersagt. Gleiches gilt für die sog. Decimalgewichte.

11. *Instruction* (des Bundesraths) *zu den Artikeln 30 bis 35 der Vollziehungsverordnung über Mass und Gewicht vom 22. Okt. 1875 und zum Artikel 19 der Anleitung für die schweizerischen Eichmeister vom 27. Dec. 1875, die Prüfung und Stempelung der Wagen betreffend.* Vom 4. Januar. (A. S. d. B.-G. N. F. VII, S. 329 ff.)

12. *Beitritt des Königreichs Grossbritannien und Irland zu dem in Paris am 20. Mai 1875 abgeschlossenen internationalen Metervertrag.* Vom 25. September. (A. S. d. B.-G. N. F. VII, 616.) S. diese Ztschr. XX, Abth. 3, S. 88 Note 1.

13. *Handelsvertrag zwischen der Schweiz und Italien.* Abgeschlossen den 22. März 1883, ratific. von Italien am 24. Januar, von der Schweiz am 30. Januar 1884. (A. S. d. B.-G. N. F. VII, S. 381 ff.)

Dieser Vertrag, nach vielen Mühen zu Stande gekommen, dem die Ostschweiz vorwirft, dass er für die welschen Uhrenfabrikanten sehr gut, für die Landwirthschaft treibende Central- und Südschweiz gut, für die ostschweizerische Baumwollindustrie und Stickerei schlecht sei, enthält in der uns hier interessierenden Beziehung die hergebrachten Bestimmungen über gegenseitige Gleichbehandlung auf dem Fusse der meist begünstigten Nationen, Ausschluss höherer Eingangszölle als sie gegen andere Länder erhoben werden, Befreiung der Handlungsreisenden von Patenttaxen u. s. f. Dauer des Vertrags bis 1. Febr. 1892.

14. *Freundschafts-, Niederlassungs- und Handelsvertrag zwischen der schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Salvador.* Vom 30. Okt. 1883, ratificiert von der Schweiz am 24. März, von Salvador am 30. April 1884. (A. S. d. B.-G. N. F. VII, 743 ff.)

15. *Uebereinkunft zwischen der Schweiz und Salvador betreffend die gegenseitige Auslieferung von Verbrechern.* Gleiche Daten wie bei N⁰ 14. (A. S. d. B.-G. N. F. VII, S. 693 ff.)

Der erste dieser Verträge hat im Wesentlichen den Inhalt des am 10. Juli 1864 mit den hawaiischen Inseln abgeschlossenen gleichnamigen Vertrages: Gleichbehandlung der beidseitigen Angehörigen in Bezug auf Person und Eigenthum in jedem der beiden Länder; Offenhaltung der Wiederaufnahme in dem Lande, welchem sie ursprünglich angehören; gleiches Recht vor Gericht, im Erwerbe von beweglichem und unbeweglichem Eigenthum, im Erbrecht, im freien Wegzug des Vermögens ohne Abzugsgebühr; Freiheit von Militärdienst und Militärpflichtersatzsteuern; Gleichheit in der Besteuerung; Recht der Ernennung von Consularbeamten; Gleichheit in Handel und Verkehr. Neu ist Art. 7: Gewährung vollständiger Glaubens- und Gewissensfreiheit und Schutz des Gottesdienstes und des

Begräbnisses; neu ferner der Satz des Art. 13, dass bei dem für Conflicte aufzustellenden Schiedsgerichte mangels einer Verständigung über den Obmann der letztere von derjenigen Regierung ernannt wird, welche die zwei von den beiderseitigen Regierungen ernannten Schiedsrichter oder bei deren Dissens das Loos bezeichnet.

Für den Auslieferungs-Vertrag ist der Inhalt des mit Spanien abgeschlossenen von 1883/4 (s. diese Uebersicht N° 29) zur Grundlage genommen worden.

16. *Bundesgesetz betreffend die Posttaxen.* Vom 26. Juni. (A. S. d. B.-G. N. F. VII, S. 584 ff.)

17. *Transportordnung* (des Bundesraths) *für die schweizerischen Posten.* Vom 7. Oktober. (A. S. d. B.-G. N. F. VII, 619 ff.)

Das Gesetz, aus der Initiative der Postverwaltung selbst hervorgegangen, erstrebt Vereinfachung und Erleichterung des Verkehrs Die wesentlichste Neuerung gegenüber dem jetzt aufgehobenen Posttaxengesetze von 1876 besteht in der Umgestaltung und Ermässigung des Fahrposttarifs, womit zusammenhängt verständlichere Definition desjenigen, was zur Briefpost, und desjenigen, was zur Fahrpost gehört. Die Briefpost umfasst die Briefe, die Postkarten, die abonnierten Zeitungen, die portofreien Sendungen bis zum Gewicht von 2 Kilogr., die unverschlossenen Drucksachen und Waarenmuster bis auf 500 Gramm, die Schriftpakete, Geschäftspapiere und kleinere Pakete ohne Werthangabe bis auf 250 Gramm, sofern nicht ausdrücklich vom Versender zur Beförderung mit der Fahrpost bezeichnet, und Nachnahmen auf nicht rekommandierten Briefpostgegenständen bis auf 50 Fr. Zur Fahrpost gehören alle Sendungen mit deklariertem Werth, die Sendungen ohne Werthdeklaration, welche das Gewicht von 250 Gramm übersteigen (ausser den unverschlossenen Drucksachen und Waarenmustern bis auf 500 Gramm), leichtere, ausdrücklich der Fahrpost aufgegebene Pakete und Nachnahmen über Fr. 50 oder auf einzuschreibenden Sendungen. Die Fahrposttaxen sind gegen früher nicht unerheblich ermässigt, die Brieftaxen im Wesentlichen gleich geblieben, die vom Bundesrath beantragte Aufhebung des Lokalrayons beliebte nicht. Die Portofreiheit ist den bisher befreiten Behörden unangetastet geblieben, zum Verzicht auf ihre persönliche Portofreiheit während der Bundesversammlung konnten sich die Mitglieder derselben nicht erheben. — Auf Einzelheiten einzugehen würde hier zu weit führen und gehört auch weniger in den Rahmen der hier vorwaltenden Gesichtspunkte. Dagegen ist noch zu erwähnen

18. *Vollziehung* (des Bundesraths) *des Posttaxengesetzes vom 26. Juni 1884 und der Posttransportordnung vom 7. Oktober 1884.* Vom 16. Oktober. (B.-B. III, S. 769 ff.)

Gesetz und Transportordnung werden auf 1. November 1884 wirksam erklärt und es wird eine Uebersicht der hauptsächlichsten Aenderungen gegeben.

In der Transportordnung sind übrigens bereits einige Abänderungen gemacht worden durch den

19. *Bundesrathsbeschluss betreffend Abänderung des Art. 21 der Transportordnung für die schweizerischen Posten.* Vom 17. Nov. (A. S. d. B.-G. N. F. VII, S. 716.)

20. *Beitritt der Türkei zu der am 1. Juni 1878 zu Paris abgeschlossenen internationalen Uebereinkunft betreffend den Austausch von Briefen mit deklarirtem Werth.* Vom 9. Juni. (A. S. d. B.-G. N. F. VII, S. 458.)

21. *Uebereinkommen betreffend die Auswechslung von Geldanweisungen auf telegraphischem Wege zwischen der Schweiz und Frankreich.* Abgeschl. d. 8. Mai, ratif. von der Schweiz d. 20. Mai, von Frankreich d. 1. August. (A. S. d. B.-G. N. F. VII, S. 508 ff.)

Höchstbetrag einer telegraphischen Geldanweisung Fr. 200. Alle Bestimmungen der Uebereinkunft über Austausch von Geldanweisungen vom 4. Juni 1878, soweit der vorliegenden nicht widersprechend, sind auch hier anwendbar.

22. *Bundesbeschluss betreffend das Tarifwesen der schweizerischen Eisenbahnen.* Vom 19. Dezember. (A. S. d. B.-G. N. F. VII, S. 779 ff.)

Behufs Erzielung eines einheitlichen Tarifs für den Waarentransport ladet die Bundesversammlung den Bundesrath ein, dahin zu wirken, dass gewisse, speciell bezeichnete Aenderungen im Tarifwesen möchten allgemein eingeführt werden.

23. *Verordnung* (des Bundesraths) *über die Vorlage und die Form der Rechnungen und Bilanzen der Eisenbahngesellschaften.* Vom 25. November. (A. S. d. B.-G. N. F. VII, S. 725 ff.)

Stellt ein einlässliches Schema für die Rechnungsstellung auf.

24. *Bundesgesetz betreffend einen neuen schweizerischen Zolltarif.* Vom 26. Juni. (A. S. d. B.-G. N. F. VII, S. 549 ff.)

25. *Vereinbarung* zwischen der Schweiz und Baden *betreffend die Zollbehandlung von Wagen einheitlicher Ladung bei der schweizerischen Zollstätte auf dem badischen Rangirbahnhof Basel.* Vom 19. Februar. (A. S. d. B.-G. N. F. VII, S. 451 ff.)

26. *Schlussnahme* (des Bundesraths) *betreffend die Jacquard-Webereien.* Vom 29. November. (B.-B. IV S. 521 f.)

In Rücksicht darauf, dass die Bleigewichte an den Web-

stühlen durch den davon abfallenden Staub schwere Bleierkrankungen der Arbeiter bewirken, wird gestützt auf Art. 2, al. 4, Art. 3, al. 3 und Art. 5, litt. d des B.-G. über die Arbeit in den Fabriken festgesetzt: Jacquard-Webereien mit mehr als 5 Arbeitern gelten als Fabriken im Sinne dieses Gesetzes, falls die Webstühle durch Motoren betrieben werden oder mit Bleistäbchengewichten versehen sind. Mangels dieser Voraussetzungen sind sie erst bei einer Arbeiterzahl von mehr als 25 als Fabriken zu betrachten. Die Bleistäbchengewichte sind bis 31. Dez. 1886 durch Eisengewichte zu ersetzen. Bis das erfolgt ist, wird auf Jacquard-Webereien, welche Bleistäbchengewichte verwenden, im Sinne von Art. 5, litt. d des B.-G. über die Arbeit in den Fabriken die Haftpflicht ausgedehnt.

27. *Beitritt des Königreichs Serbien zur internationalen Phylloxera-Uebereinkunft.* Vom 10. Oktober. (A. S. d. B.-G. N. F. VII, 617.) S. diese Ztschr. N. F. II, S. 394 N° 28.

II. Civilprozess.

28. *Uebereinkunft zwischen der Schweiz und Oesterreich-Ungarn, betreffend das Armenrecht in Civil- und Strafsachen.* Vom 8. Januar, ratificiert von der Schweiz am 24. März, von Oesterreich-Ungarn am 17. Juni. (A. S. d. B.-G. N. F. VII, S. 491 ff.)

Im Wesentlichen gleichlautend mit der Uebereinkunft zwischen der Schweiz und Italien (diese Ztschr. N. F. III, S. 413, N° 23) und mit Art. 13 und 14 des Vertrages mit Frankreich über die civilrechtlichen Verhältnisse v. 15. Juni 1869. Die Abweichungen sind: Ausdehnung auf Civil- und Strafsachen, Aenderung des Ausdrucks „Vortheil unentgeltlicher Verbeiständung vor Gericht“ in „Rechtswohlthat des Armenrechts vor Gericht“, worin auch Stempel- und Gebührenbefreiung begriffen ist; endlich braucht das am Wohnsitze der betreffenden Person ausgestellte Armuthszeugniss von dem diplomatischen Agenten des Landes, in welchem dasselbe gebraucht werden will, nicht mehr b e s t ä t i g t zu werden, es genügt an der Beglaubigung.

III. Strafrecht.

29. *Auslieferungsvertrag zwischen der Schweiz und Spanien.* Abgeschlossen den 31. August 1883, ratif. von der Schweiz am 17. Dez. 1883, von Spanien am 24. Januar 1884. (A. S. d. B.-G. N. F. Bd. VII, S. 356 ff.)

Der Vertrag beruht wesentlich auf dem Inhalte desjenigen mit Frankreich vom 9. Juli 1869. Es gelten daher auch für

ihn die in den Kreisschreiben des Bundesraths vom 14. Januar 1870 und vom 12. December 1874 (B.-B. 1870, I. S. 61 und 1874, III, 885) bezüglich des Verfahrens enthaltenen Instructionen. Die Auslieferungspflicht erstreckt sich nicht auf die eigenen Staatsangehörigen und nicht auf politische Verbrechen, dagegen auch auf correctionelle Handlungen und Vergehen, wenn das betreffende Individuum nach contradictorischer Verhandlung oder durch Contumazurtheil zu wenigstens 2 Monaten Gefängniss verurtheilt ist oder unter der Anklage eines Vergehens steht, auf welches in dem die Auslieferung begehrenden Lande als Maximum der Strafe wenigstens zwei Jahre Gefängniss gesetzt sind. Alles unter der Voraussetzung, dass die gleiche Handlung in dem Lande, welches ausliefern soll, ebenfalls strafbar ist. Für das Auslieferungsbegehren ist der diplomatische Weg einzuschlagen. Die Beurtheilung darf sich nur auf das bei der Auslieferung genannte Verbrechen und solche, die damit in Verbindung stehen und einen erschwerenden Umstand bilden oder die Hauptanklage ändern, beziehen. In Bezug auf Sachen, welche in den ausliefernden Staat geflüchtet worden, bleiben die Rechte Dritter vorbehalten. Zeugen, die sich nicht freiwillig im fremden Lande stellen wollen, sind requisitorisch abzuhören. (Vergl. die Bemerkungen zu dem französischen Vertrag von 1869 in dieser Ztschr. XVIII, Abth. 3, S. 125 N° 214.)

30. *Uebereinkunft zwischen der Schweiz und Salvador betreffend die gegenseitige Auslieferung von Verbrechern.* S. oben N° 15.

31. *Bundesrathsbeschluss betreffend Berichtigung des Druckes des Auslieferungsvertrages mit Frankreich vom Jahre 1869.* Vom 28. Juni. (A. S. d. B.-G. N. F. VII, S. 461 f.)

Die Ziffer 22 von Art. 1 besagten Vertrags ist irrthümlich in der amtl. Samml. X. S. 39 in 2 Alinea getheilt, während sie als einheitliches Ganzes aufzufassen ist, daher der Schlusssatz (und zwar selbst dann, wenn die Anfertigung oder Nachahmung ausserhalb des Staats, der die Auslieferung verlangt, stattgefunden hat) auf beides, sowohl auf Münzfälschung als Nachahmung öffentlicher Siegel, zu beziehen ist.

IV. Rechtsorganisation.

32. *Bundesrathsbeschluss betreffend Wahlfähigkeit an eine höhere kantonale Forststelle im eidgenössischen Forstgebiet.* Vom 16. Juni. (A. S. d. B.-G. N. F. VII, S. 459 f.)

Bedingung forstwissenschaftliche Bildung, wie sie zur Erlangung eines Diploms an der Forstschule des Polytechni-

kums verlangt wird, sowie forstlich practische Ausbildung während wenigstens eines Jahres. Prüfungsbehörde eine Commission, bestehend aus dem schweizerischen Oberforstinspector, dem Vorstand der schweizerischen Forstschule und einem dritten, vom eidgen. Handels- und Landwirthschaftsdepartemente für jeden einzelnen Fall bezeichneten Mitgliede.

Zweiter Theil.

Cantonalgesetzgebung.

I. Allgemeines.

(Gesetzgebung überhaupt, Publication der Gesetze u. s. w.)

33. *Amtliche Sammlung der in Kraft bestehenden Gesetze und Verordnungen für den Canton Solothurn vom Jahre 1803* bis und mit 1883 *nach Materien geordnet. I. und II. Band.* Durch Cantonsrathsbeschluss vom 27. Februar genehmigt und mit Rechtskraft versehen.

Nicht aufgenommen werden die codificierten und besonders gedruckten grösseren gesetzgeberischen Arbeiten über Civil- und Strafrecht sammt Process. Der erste Band enthält die sechs Rubriken Verfassung, Ausübung der Volksrechte, Staatsbehörden, Finanzwesen, Erziehung und Cultus, Forst- und Landwirthschaft, der zweite Bauwesen, Inneres und Justiz. Es wird noch ein dritter nachfolgen.

34. *Gesetz* (des Gr. Raths des C. St. Gallen) *betreffend die Veröffentlichung amtlicher Bekanntmachungen.* Vom 20. Mai, in Kraft getr. 1. Juli. (G.-S. N. F. IV, S. 185 ff.)

Abgeschafft wird als amtliches Publicationsmittel der Kirchenruf, und verbleiben als solche das schweizerische Handelsamtsblatt, das cantonale Amtsblatt, der öffentliche Anschlag und die von Gemeinden und öffentlichen Genossenschaften als örtliche Publicationsorgane bezeichneten Zeitungen. Das Gesetz bestimmt, was in jedes dieser vier Publicationsorgane gehört.

35. *Loi* (du Gr. Cons. du C. de Genève) *sur la Feuille d'Avis.* Du 1 novembre. (Rec. des Lois, LXX, p. 352 s.)

Das Gesetz über das Amtsblatt vom 17. Juni 1874 wird auf weitere 10 Jahre in Kraft erklärt. Der Zuschlag desselben kann auf höchstens sechs Jahre erfolgen.

36. *Correzione del Codice civile* (del Gr. Cons. del C. del Ticino). Del 26 aprile. (Racc. off. delle leggi, N. S. Vol. X, p. 57 s.)

Betrifft, wie es scheint, nur ein Versehen bei Neuredaction des Codice civile. Die Artikel 333—335 müssen dem Art. 332 vorangestellt werden.

II. Civilrecht.

1. Personen- und Familienrecht.

37. *Kreisschreiben* (des Departements des Gemeindewesens des C. Luzern) *an sämmtliche Zivilstandsämter.* Vom 4. Januar. (Cantonsbl. N° 2.)

Schliesst sich an die Verfügung vom 5. December 1883 an und theilt ein Formular für Abschrift der alten Taufbücher nebst bezüglicher Instruction mit.

38. *Weisung* (des Reg.-Raths des C. Luzern) *betreffend die Eintragung verunglückter Personen in die Civilstandsregister.* Vom 12. März. (S. d. Verord. des RR. Heft VI, S. 160 ff.)

Der Gemeindeammann der Gemeinde, in deren Grenze der Leichnam gefunden wird, hat dem Civilstandsbeamten davon Kenntniss zu geben und für die Eintragung im Civilstandsregister die nach Art. 23 des B.-Ges. über Civilstand nöthigen Angaben zu machen. Später hat das Statthalteramt nach Untersuchung der Angelegenheit dem Civilstandsbeamten seine Erhebungen ebenfalls mitzutheilen Behufs allfälliger Ergänzung des ersten Eintrags durch Randbemerkung.

39. *Gesetz* (der Landesgemeinde des C. Uri) *über Erwerbung des Bürgerrechts von Uri.* Vom 4. Mai. (Bes. gedr.)

In Aufhebung von Ldb. Art. 82—88: die Befugniss zur Ertheilung des Cantonsbürgerrechts steht allein der h. Landesgemeinde zu. Voraussetzung des Erwerbs ist der Besitz eines Gemeindebürgerrechts im Bezirk Uri oder des Bezirksbürgerrechts von Urseren. Dieses Gemeindebürgerrecht ertheilt die Dorfgemeinde. Einkaufsgebühr in das Cantonsbürgerrecht mindestens 200 Fr., in das Gemeindebürgerrecht mindestens 500 Fr. Die Aufnahme in das Gemeinde- und Cantonsbürgerrecht giebt das Recht zur Armengenössigkeit in der Bürgergemeinde. Das Bürgerrecht geht durch Verzicht (welcher auch im Erwerb eines ausländischen Bürgerrechts liegt) verloren. Die Bedingungen für Aufnahme in ein Corporationsbürgerrecht werden ausschliesslich von der betreffenden Bezirksgemeinde festgestellt.

40. *Beschluss* (des Reg.-Raths des C. Uri) *betreffend die künftige Fortführung der Gemeindebürgerregister.* Vom 24. November. (Amtsbl. N° 50.)

Die Wahl der Bürgerregisterführer ist den Gemeinden anheimgestellt, in der Voraussetzung, dass dazu thunlichst die Civilstandsbeamten als die dazu geeignetsten genommen werden.

41. *Gesetz* (des Gr. Raths des C. Bern) *betreffend theilweise Abänderung und Ergänzung des Gesetzes vom 6. December 1852 über das Gemeindewesen.* Vom 22. November 1883, angenommen

durch Volksabstimmung vom 11. Mai. (Ges., Dekr. u. Verordn. XXIII, S. 99 ff.)

Betrifft die Ermöglichung der Uebertragung gewisser Geschäfte (soweit § 3 nicht den Beschluss der Gemeindeversammlung vorbehält) an Grosse Gemeinde- oder Stadträthe.

42. *Gesetz* (des Gr. Raths des C. Baselstadt) *betreffend das Niederlassungs-, Aufenthalts- und Controlwesen*. Vom 10. November. (Cantonsblatt II, N⁰ 40.)

Das bisher geltende Gesetz vom 6. Juni 1859 war in manchen Beziehungen veraltet und namentlich durch die Bundesverfassung von 1874 überholt. Immerhin war der Erlass dieses neuen keine Nothwendigkeit und es hätte ruhig das durch Art. 47 der B.-V. verlangte Bundesgesetz können abgewartet werden. Dass man jetzt zu diesem neuen Gesetze schritt, geschah wesentlich aus einem politischen Grunde: man beabsichtigt und hofft dadurch die radicale Wählerschaft des Cantons zu verstärken. Ob die Voraussetzungen, mit denen man rechnet, richtig sind, ist hier nicht zu untersuchen; die Hauptneuerung, von der man sich in dieser Hinsicht Erfolg verspricht, ist die, dass jeder über 20 Jahre alte Aufenthalter nach einjährigem Aufenthalte in der gleichen Gemeinde Niedergelassener werden m u s s. Man hat diese übertriebene Vorschrift immer nur damit motiviert, dass es nicht gerechtfertigt sei, solche Leute vom Stimmrechte in cantonalen Angelegenheiten ausgeschlossen zu halten, aber nicht in Berücksichtigung gezogen, dass dieser Grund nur auf den kleinsten Bruchtheil der davon Betroffenen zutrifft, die Mehrzahl dagegen (weibliche Dienstboten und Arbeiterinnen, fremde Dienstboten und dergl.) durch diese Neuerung in empfindlicher Weise belästigt wird. Man hat ebenso wenig sehen wollen, dass von Stimmrechtentzug nicht die Rede sein kann, wo jeder Aufenthalter freie Wahl hat die Niederlassung zu nehmen. Zum Aufenthalt in einer Gemeinde des Cantons, insofern solche nicht vorübergehender Natur ist (bis auf 2 Monate), bedarf es nun einer Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung, welche das Polizeidepartement ertheilt. Niederlassungsbewilligung ist jedoch erforderlich, wenn man im Canton Grundeigenthum besitzt, oder ein Gewerbe oder einen Beruf auf eigene Rechnung treibt (ausgenommen Hausieren und Aehnliches), oder eine öffentliche Beamtung oder Bedienstung bekleidet, oder feste Anstellung in einem Privatgeschäfte hat, oder eigene Haushaltung führt, oder ein Jahr lang in der gleichen Gemeinde gewohnt hat (Ausnahme für Studierende). Die übrigen Bestimmungen des Gesetzes sind mehr administrativer und polizeilicher Natur.

43. *Beschluss* (der Bezirksgemeinde von Uri) *betreffend Durchführung der Vertheilung des Centralarmenfonds unter die Gemeinden.* Vom 11. Mai. (Amtsbl. N° 21, S. 243.)

Als alleiniger Faktor bei Vertheilung des Bezirksarmenpflegefonds auf die Gemeinden gilt die Kopfzahl der Bezirksbürger jeder Gemeinde. Als Gemeindebürger gilt jeder Bezirksbürger nach Massgabe des in Ausführung des Landsgemeindebeschlusses von 1883 erstellten Bürgerregisters.

---

44. *Beschluss* (des Reg.-Raths des C. Appenzell A.-Rh.) *betreffend Führung der Eheverkündungsregister.* Vom 19. Dezember. (Amtsbl. I, S. 351 f.)

Nähere Ausführung von § 10 der kantonalen Civilstandsverordnung.

45. *Arrêté* (du Cons. d'Etat du C. de Neuchâtel) *remettant au département de justice la délivrance des autorisations de mariage.* Du 15. juillet. (Rec. des Lois, XV, p. 437 s.)

Betrifft die Heirathsbewilligungen für Ausländer.

46. *Gesetz* (des Gr. Raths des C. Schaffhausen) *die Revision des Eherechtes vom 12. April 1851 betreffend.* Vom 4. Februar. (Amtsbl. N° 12 und bes. gedr.)

Die meisten Artikel des Eherechtes von 1851 waren schon durch das privatr. Gesetzbuch aufgehoben worden. Durch dieses neue Gesetz werden aufgehoben die §§ 176—184, 188 und 191, welche die Bestrafung der Unzuchtsvergehen beschlagen. Motiviert wird dieses Gesetz in der Botschaft des Gr. Raths damit, „dass einerseits weitaus die grösste Zahl der Schuldigen nicht vor Gericht gezogen werden konnten, und andrerseits gerade diejenigen von der Strafe betroffen wurden, bei welchen dieselbe am übelsten angebracht war."

47. *Gesetz* (des Gr. Raths des C. Baselstadt) *betreffend eheliches Güterrecht, Erbrecht und Schenkungen.* Vom 10. März. (Ges.-Samml. Bd. XXI, S. 223 ff.)

Der im Jahr 1865 dem Grossen Rathe vorgelegte Civilgesetzentwurf war auf Antrag der mit dessen Begutachtung beauftragten Commission ad acta gelegt worden, als die Aussicht auf eine eidgenössische Civilrechtscodification durch die Verhandlungen über die Bundesrevision näher gerückt wurde. Mit der Beschränkung dieses Projectes auf das Obligationenrecht war eine Wiederaufnahme des zurückgelegten Civilgesetzentwurfes angezeigt, doch zog man vor, nicht sämmtliche Civilrechtsmaterien ausser den im schweizer. Obligationenrechte behandelten in Einer Gesetzesvorlage zu vereinigen, sondern die Hauptpartien gesondert zur Behandlung zu bringen. 1880

wurde das Vormundschaftsgesetz erlassen, 1881 das Gesetz über Nachbarrechte, ersteres hauptsächlich die bisher geltende Vogtsordnung, letzteres die Fünfer- und die Gescheidsordnungen ersetzend. Von dem Bestande der alten Gerichtsordnung von 1719 waren noch als in Kraft bestehend übrig das Erbrecht, das eheliche Güterrecht und die Schenkungen, an deren Stelle jetzt dieses neue Gesetz tritt, so dass damit nun der letzte Rest der Gerichtsordnung dahingefallen ist. — Da gleichzeitig Baselland den Wunsch hatte, die Landesordnung in den fraglichen Materien einer Revision zu unterwerfen, so wurden die ersten Vorarbeiten und Entwürfe durch gemeinsame Berathungen von Delegierten beider Halbcantone festgestellt, und auch in der Folge suchte man in möglichster Verständigung zu bleiben. In neuester Zeit ist Baselland etwas zurückgeblieben und hat der Entwurf dort die landräthliche Prüfung noch nicht passiert. — Das Gesetz beruht im Wesentlichen auf den Grundlagen und Prinzipien des bisherigen Rechtes, man wollte möglichst die Continuität der Rechtsentwicklung festhalten; indessen glaubten die vorberathenden Behörden doch schon darauf Rücksicht nehmen zu sollen, dass möglicherweise in nicht allzu ferner Zeit die eidgenössische Gesetzgebung auch dieses Gebiet des Civilrechtes in ihren Bereich ziehen werde, und zu diesem Behufe wurden solche Eigenthümlichkeiten unseres bisherigen Rechtes, welche keine Aussicht auf Anerkennung im eidgenössischen Rechte hatten, schon jetzt abgeschliffen oder ganz eliminiert, wie z. B. die absolute Testierunfähigkeit der Ascendenten, und so das Basler Recht demjenigen der andern Cantone mehr genähert und dadurch auch für Berücksichtigung in einem Bundesgesetze concurrenzfähiger gemacht.

I. Eheliches Güterrecht. Von Gesetzeswegen verbleibt es bei dem System der allgemeinen Gütergemeinschaft, durch Vertrag kann Gütertrennung vereinbart werden, welche auch bei Concurs eintritt und durch Gerichtsspruch verhängt werden kann. Gütergemeinschaft: Der Mann hat die Verwaltung des Gesammtguts, von welchem blos die Leibsangehörden und die Kleinodien der Eheleute ausgenommen sind. Für Veräusserung und Belastung von Liegenschaften ist die durch Mitunterschrift des Aktes zu gebende Einwilligung der Ehefrau erforderlich; diese Einwilligung kann das Civilgericht auf Anrufen des Ehemanns durch ein Urtheil ersetzen, wenn das in die Ehe gelangte Vermögen der Frau durch die beabsichtigte Verfügung nicht gefährdet ist. Schulden des Ehemannes machen die Frau nicht persönlich haftbar, ausser wenn sie sich als Mitschuldnerin mitverpflichtet hat, was schriftlich geschehen

muss. Sie kann auch blos auf ihr Concursprivileg verzichten. Beides nicht gegen den Willen des Ehemanns. Durch Rechtshandlungen der Ehefrau, welche unter die ihr obliegende Führung des Haushaltes fallen, wird blos der Mann verpflichtet; durch solche, welche die Frau in einem mit des Mannes Einwilligung betriebenen Beruf oder Gewerbe vollzieht, der Mann und die Frau. Dies gilt auch für voreheliche Frauenschulden. Doch kann die Frau in allen diesen Fällen während der Dauer der Gütergemeinschaft nicht direkt belangt werden, die Rechtsverfolgung muss sich gegen den Ehemann richten. Im Concurs des Ehemannes gilt die Frau als Gläubigerin desselben und hat für die Hälfte ihres Anspruchs ein Privileg in 3. Classe; sie darf aber die von ihr herrührende noch vorhandene Fahrniss auf ihre privilegierte Hälfte sich zuweisen lassen. (Das ist eine starke Abweichung vom bisherigen Recht, welches der Ehefrau 1. Vindication ihres noch vorhandenen Eingebrachten und 2. ein Concursprivileg in 3. Classe für das g a n z e nicht mehr Vorhandene gewährt hatte.) — Bei Tod eines Ehegatten behält der überlebende $^2/_3$ des Gesammtguts, der dritte Drittel fällt den Erben des Verstorbenen zu. (Bisher hatten der Mann oder seine Erben $^2/_3$, die Frau oder ihre Erben $^1/_3$ erhalten, es hatte sich aber schon längst die Ansicht Geltung verschafft, dass die überlebende Witwe dadurch zu ungünstig gestellt sei.) Vorbehalten bleiben Eheabreden, welche die gesetzliche Theilungsweise abändern können, doch mit der Beschränkung, dass den Nachkommen des vorabsterbenden Theils nicht weniger zufalle als $^1/_3$ des Gesammtguts oder das vom Verstorbenen Eingebrachte nebst $^1/_3$ der Errungenschaft. Eine darüber hinausgehende Eheabrede ist auf Verlangen der Nachkommen bei Auflösung der Ehe auf das gesetzlich zulässige Maass zurückzuführen. Eheabreden müssen vor der Trauung geschlossen werden, bedürfen der schriftlichen Form und der notarialischen Beglaubigung des Datums, sowie der Unterschrift der Brautleute und je zwei mehrjähriger männlicher Zeugen. Abänderung oder Aufhebung der Eheabrede während der Ehe ist unzulässig. Letztwillige Verfügungen eines Ehegatten sind (vorbehältlich der Notherbrechte) bezüglich des Vermögenstheils, der kraft Eheabrede oder kraft Gesetzes seinen Erben zufällt, statthaft. Der überlebende Ehegatte hat, falls seine Kinder die Erben des Verstorbenen sind, die Nutzniessung an dem ihnen zufallenden Vermögen bis zu ihrer Mehrjährigkeit gegen Bestreitung der Erziehungskosten. Verzichten nach des Ehemanns Tode Witwe und Erben des Mannes auf die Verlassenschaft, so tritt Concurs ein; verzichtet die Witwe allein, so hat sie

keinen Anspruch auf Rückbezug ihres Eingebrachten und Ererbten. Lebensversicherungen gehören in das Gesammtgut, auch wenn die Versicherungspolice auf den Namen des überlebenden Ehegatten gestellt wäre. — Bei Scheidung von Tisch und Bett soll das Gericht das Nöthige über Unterhalt der Frau und daherige Leistungen des Mannes verfügen. Bei gänzlicher Ehescheidung erhält jeder Ehetheil den Betrag seines Eingebrachten und Ererbten zurück, die Errungenschaft theilt das Gericht nach seinem Ermessen. Verrungenschaft hat der Ehemann zu tragen, vorbehältlich Nachweis, dass sie durch Unglücksfälle oder Verschulden der Frau entstanden ist. Wenn die Ursache der Scheidung in dem Verschulden des einen Ehegatten liegt und der andre durch die Scheidung in eine nachtheilige ökonomische Lage geräth, so kann ihm das Gericht eine angemessene Entschädigung zusprechen. Nach der Scheidung ist durch die Civilgerichtsschreiberei eine Auskündung der Eheleute vorzunehmen, namentlich zum Behufe der Bereinigung der Verhältnisse zwischen Mann und Frau. Geräth der Mann innert Jahresfrist nach der Scheidung in Concurs, so muss auch die Frau das ihr zugewiesene Vermögen zu Gunsten derjenigen, die schon vor der Scheidung Gläubiger geworden sind und ihre Forderungen in der Auskündung angemeldet haben, wieder einwerfen, hat aber dafür das oben erwähnte Concursprivileg.

Gütertrennung. Hier ist wesentlich alles neu, ein Versuch, dessen Zweckmässigkeit und Bedürfniss überhaupt erst noch sich erproben muss. Es kann jetzt in der Eheabrede statt der Gütergemeinschaft Gütertrennung festgesetzt werden. In diesem Fall muss die Eheabrede, deren Requisite auch hier die obigen sind, notarialisch abgefasst und die Gütertrennung, um gegen Dritte wirksam zu werden, ins Handelsregister eingetragen und amtlich bekannt gemacht werden. Die Gütertrennung besteht darin, dass jeder Ehetheil Verwaltung und Verfügung über sein Vermögen behält; die Ehefrau für die Kosten des Haushaltes und der Kindererziehung die Hälfte (Eheabrede kann eine andere Quote festsetzen) ihrer Einkünfte aus Vermögen und Erwerb abgiebt, bei Unvermögen des Mannes mit ihren ganzen Einkünften eintreten muss; dass weder Ehemann noch Ehefrau zur Veräusserung oder Belastung von Liegenschaften der Einwilligung des andern Theils bedarf; dass kein Ehegatte für die Schulden des andern ohne ausdrückliche Mitverpflichtung haftet; dass die Ehefrau aus ihren Verbindlichkeiten direkt belangbar ist; dass sie für ein dem Manne anvertrautes Gut in dessen Concurse kein Privileg hat; dass

bei Tod eines Ehegatten dessen Vermögen ganz an seine Erben fällt, bei Ueberschuldung daher der überlebende auch nicht zu verzichten braucht. — Die Gütertrennung kann auch während der Ehe auf Klage der Ehefrau und deren Beweis von erheblicher Gefährdung ihres Gutes vom Civilgerichte ausgesprochen werden. Auch in diesem Fall ist sie im Handelsregister einzutragen und zu publizieren. Die Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft erfolgt nach gleichen Grundsätzen wie bei Ehescheidung. Einen Vormund erhält die Ehefrau weder bei vertragsmässiger noch bei gerichtlicher Gütertrennung, auch nicht wenn der Ehemann in Concurs kommen oder bevormundet werden sollte.

II. Erbrecht. Gesetzliche Erbfolge im Wesentlichen wie bisher, etwas schärfer das Princip der Parentelenordnung durchführend. Erbfolgeordnung: 1. Nachkommen, 2. Eltern, jeder Elterntheil zur Hälfte berufen; ist nur noch einer am Leben, so erhält er das Ganze. 3. Geschwister und deren Nachkommen; Voll- und Halbgeburt stehen sich gleich. Für 1 und 3 gilt unbeschränktes Eintrittsrecht und Theilung nach Stämmen. 4. Der im nächsten Grad Verwandte unter Ausschluss jeglichen Eintrittsrechtes. Mit dem fünften Grade der Verwandtschaft (welche römisch berechnet wird) hört die gesetzliche Erbfolge auf. Mangels von Verwandten innerhalb dieser Grenze erbt der hinterlassene Ehegatte. Mangels auch dieses fällt das Vermögen als erblos an den Staat. Uneheliche haben gegenüber der Mutter und den mütterlichen Verwandten gleiches Erbrecht wie eheliche Kinder. Ebenso umgekehrt.

Notherbrecht. Wer Nachkommen hinterlässt, (konnte bisher gar nicht testieren, jetzt) kann (er) über den Betrag eines Kindestheils, in allen Fällen aber höchstens über den vierten Theil seiner Verlassenschaft letztwillig verfügen. Gänzliche Enterbung von Kindern und Grosskindern ist zu Gunsten von deren Nachkommen gestattet bei Gefahr der Verschwendung, doch muss dem Enterbten die Nutzniessung bleiben. Wer Eltern hinterlässt, kann über die Hälfte seiner Verlassenschaft letztwillig verfügen, für weitergehende Verfügung ist die notarialisch erklärte Einwilligung der Eltern nöthig. Letztwillige Verfügungen, welche Notherbrechte verletzen, sind auf Klage des benachtheiligten Erben auf das richtige Mass zu reducieren. Gänzliche Enterbung von Notherben ist gestattet bei schweren Verbrechen derselben gegen den Erblasser und bei grober Verletzung der Elternpflichten oder der Kindespflichten. Hat der enterbte Nachkomme selber Nachkommen, so treten diese durch die Enterbung in seine Notherbrechte

ein. Von Rechtswegen enterbt ist der gesetzliche oder testamentarische Erbe, welcher absichtlich den Tod des Erblassers herbeigeführt hat.

Testamente. Testamentsmündigkeit mit 18 Jahren für beide Geschlechter, ohne Zuziehung eines Vormunds (natürlich unter Voraussetzung gesunder Geisteskräfte). Solche, die wegen Verschwendung unter Vormundschaft stehen, sind testierfähig, aber ihre Verfügung bedarf bezüglich ihres Inhaltes der Zustimmung der Waisencommission. Form der Testamente: gegenüber dem bisherigen Rechte ist wesentliche Vereinfachung eingetreten, es giebt fortan noch 2 Arten: 1. notarialisches, d. h. von einem Notar nach den Angaben des Testators aufgezeichnetes und nach Vorlesung durch den Testator unterschriebenes Testament, welches des Weitern offen oder verschlossen durch den Testator zwei Zeugen vorzulegen ist mit der Erklärung, dass das sein letzter Wille sei, und über diese Erklärung ist vom Notar ebenfalls auf dem Testament oder in einem damit verbundenen Schriftstück ein Act aufzunehmen und von den Zeugen zu unterzeichnen. Die Zeugen dürfen nicht betheiligt sein, d. h. weder selbst im Testamente bedacht, noch mit einer darin bedachten Person in auf- oder absteigender Linie oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt. Ebenso der Notar. Sonst Ungültigkeit der betreffenden Zuwendung. 2. Eigenhändiges Testament: dasselbe muss vom Testator dem ganzen Inhalte nach eigenhändig niedergeschrieben, mit Datum und Unterschrift versehen und bei der Gerichtsschreiberei oder einem Notar deponiert sein. (Dieses letztere, die Deposition, ist die Neuerung, welche der bisherigen absoluten Freiheit und Formlosigkeit der eigenhändigen Testamente gegenüber mühsam erkämpft werden konnte. Nach bisherigem Gesetze hatte jeder beliebige Wisch, jede Aufzeichnung auf einem losen Blatte oder auf dem Vorsatzblatte eines vom Testator öfter gebrauchten Buches u. dgl., sofern nur Datum und Unterschrift dabei war, als Testament gelten müssen, und es waren da oft seltsame Dinge vorgekommen. Diese Ungebundenheit fand auch noch im Grossen Rathe lebhafte Vertheidigung.) Blos für Nothfälle, wo eine dieser regelmässigen Formen unmöglich ist, wird Erklärung des letzten Willens mündlich vor zwei unbetheiligten Zeugen von wenigstens 18 Jahren gestattet. Wo möglich soll dabei sofortige Aufzeichnung durch einen Zeugen oder einen Dritten und Unterzeichnung durch den Testator erfolgen. Ein solches Nothtestament verliert alle Bedeutung, wenn nicht binnen zweimal 24 Stunden der ganze Hergang sammt dem Inhalte des Testaments von

den Zeugen mündlich dem Civilgerichtspräsidenten zu Protokoll gegeben und durch Handgelübde an Eidesstatt bekräftigt wird, oder wenn nachträglich die Errichtung eines förmlichen Testaments möglich würde. Ein Testament wird ungültig, wenn dem Testator nach dessen Errichtung Kinder geboren werden und bei seinem Tode wenigstens eines davon noch lebt. Zu einem Testament können nachträgliche letztwillige Verfügungen als Zusätze oder Aenderungen Beizedel) beigefügt werden, sie müssen die gleiche Form wie Testamente haben. Finden sich mehrere letztwillige Verfügungen vor, die sich durch ihren Inhalt alle als selbständige Testamente darstellen, so ist im Zweifel die zuletzt errichtete als die gültige anzunehmen. Mangels gegentheiliger Verfügung gelten die Nachkommen eines eingesetzten Erben als substituiert für den Fall, dass der letztere vor dem Testator stirbt. Sind jedoch mehrere Erben zusammen für Eine Quote des Vermögens eingesetzt, so gilt Accrescenzrecht. Erlebt ein Legatar den Tod des Erblassers nicht, so fällt das Vermächtniss dahin. Sind mehrere gemeinsam bedacht, so tritt Accrescenz ein. Ein Testament braucht keine Erbeinsetzung zu enthalten; man darf auch nur über Theile des Vermögens verfügen, in welchem Falle die gesetzliche Erbfolge hinsichtlich des nicht verfügten Theils eintritt. Fideicommissarische Erbeinsetzung ist gestattet, der Zweitbedachte gilt als Erbe, der Erstbedachte als Nutzniesser. Dieser letztere muss zur Sicherung des Erben den Vermögensbestand durch ein amtliches Inventar feststellen lassen und für ungeschmälerte Herausgabe Caution leisten, sofern dieselbe nicht im Testament ist erlassen worden. Lautet das Testament dahin, dass der Zweitbedachte von der Erbschaft nur erhalten solle, was bei Tod des Erstbedachten davon noch übrig ist, so gilt der Erstbedachte als Erbe und erhält die freie Verfügung über die Verlassenschaft, immerhin ist auch ein Inventar aufzunehmen. Gemeinschaftlich von mehreren Personen errichtete Testamente sind als ebenso viele einseitige Testamente zu behandeln, welche einseitigem Widerrufe unterliegen. Der Testator kann Testamentsexecutoren ernennen. — Nach des Testators Tode ist das Testament der Gerichtsschreiberei einzuliefern und von ihr zu publicieren. Die bekannten gesetzlichen Erben sind dazu einzuladen. Nach der Publication erfolgt Aufforderung im Cantonsblatt an diejenigen, welche das Testament ganz oder theilweise anfechten wollen, binnen 14 Tagen eine bezügliche Erklärung auf der Gerichtsschreiberei abzugeben; erfolgt das nicht, so wird den Testamentserben die Vollziehung des Testaments überlassen, gegen-

theiligen Falls werden die Anfechtenden auf den Weg der Klage verwiesen, für deren Einbringung der Civilgerichtspräsident eine Frist setzt, und werden nöthigenfalls Vorkehrungen zur Sicherung des Erbschaftsbestandes getroffen. Sind dagegen die letztwilligen Verfügungen den gesetzlichen Formen nicht entsprechend, so erhalten die darin Bedachten von der Gerichtsschreiberei eine 14tägige Frist zur Geltendmachung ihrer Ansprüche, ansonst den gesetzlichen Erben die Liquidation überlassen wird. Uebrigens wird durch diese Fristen das Klagrecht aus Erbansprüchen nicht berührt, dasselbe steht unter der ordentlichen Verjährung.

Erbschaftsantritt und Erbverzicht. Eine Erbschaft gilt als angetreten, wenn nicht der gesetzliche Erbe binnen 14 Tagen nach des Erblassers Tode und der Testamentserbe binnen gleicher Frist nach der Testamentseröffnung bei der Civilgerichtsschreiberei das beneficium inventarii begehrt oder ohne solches binnen 2 Monaten seit dem Tode resp. der Testamentseröffnung den Verzicht auf die Erbschaft erklärt. Ausnahmsweise kann der Civilgerichtspräsident auch nach Ablauf der 14 Tage noch das beneficium inventarii bewilligen, wenn die Erben durch erhebliche Umstände an rechtzeitigem Begehren verhindert waren, aber innerhalb 14 Tagen seit Wegfall des Hindernisses das Begehren gestellt haben. Ist der Erblasser als Fallit gestorben, so wird Erbverzicht präsumiert und die Masse auf dem Concurswege liquidiert, vorbehalten Antrittserklärung eines Erben. Ist das beneficium inventarii ergriffen, so nimmt die Gerichtsschreiberei ein genaues Inventar nöthigenfalls mit Schatzung durch Experten auf und erlässt die Auskündung des Erblassers nach Analogie der Concursauskündung mit sechswöchentlicher Frist für Anmeldung der Forderungen. Innerhalb 14 Tagen nach Ablauf dieser Frist haben die Erben auf der Gerichtsschreiberei zu Protokoll zu geben, ob sie die Masse sub beneficio inventarii antreten oder darauf verzichten. Im ersteren Falle haften sie für die in das Inventar aufgenommenen Ansprüche Dritter unbeschränkt; für nichtangemeldete nur, wenn der betreffende Gläubiger ausserhalb des Cantons wohnhaft war und von der Auskündung keine Kenntniss erhalten hatte, und nur mit dem Betrage der Erbschaft. Die Erben können bei Antritt der Erbschaft sub ben. inv. erklären, dass sie die Erbschaftsliquidation der Gerichtsschreiberei überlassen, dann beschränkt sich ihre Haftbarkeit allen Gläubigern gegenüber auf das Ergebniss der Liquidation. Erklären sämmtliche Erben den Verzicht, so tritt ohne weitere Auskündung Concursliquidation ein.

Mehrere antretende Erben haften den Erbschaftsgläubigern solidarisch. Pro herede gestio schliesst Erbverzicht aus, ein dennoch erklärter Erbverzicht kann binnen drei Monaten durch Klage angefochten werden. — In der Regel gehen sämmtliche Vermögensrechte des Erblassers unmittelbar auf die antretenden Erben über. Wenn jedoch ein Erbschaftsgläubiger nachweist, dass durch die Vermischung der Verlassenschaft mit dem Vermögen der Erben seine Interessen gefährdet werden, so kann er Güterabsonderung und gesonderte Liquidation der Erbmasse durch die Gerichtsschreiberei verlangen.

Erbschaftstheilung. Jeder Miterbe kann jederzeit Theilung sowie Tilgung der Erbschaftsschulden vor der Theilung verlangen. Die Theilung erfolgt Mangels gütlicher Verständigung der Miterben durch eine vom Gericht angeordnete Versteigerung entweder unter den Theilhabern oder an öffentlicher Gant; nöthigenfalls kann das Gericht die Liquidation auch der Gerichtsschreiberei oder einem andern Sachverständigen übertragen. Bei Theilung zwischen Elterntheil und Kindern bildet der Capitalwerth der von einzelnen Kindern empfangenen Aussteuern und Heiratsgüter, ferner Vorschüsse der Eltern und was dieselben etwa in Folge Bürgschaft für ein Kind bezahlt haben, ein Guthaben der Erbmasse. Ausgelegte Erziehungskosten werden Mangels besonderer Vereinbarung nicht in Rechnung gebracht, dagegen soll den noch nicht erzogenen Kindern ein den Verhältnissen entsprechender Betrag zum Voraus zugewiesen werden.

III. Schenkung. Eine Schenkung erhält rechtliche Gültigkeit durch die Uebergabe und Abnahme der betreffenden Sache oder Leistung, bei Liegenschaften und dinglichen Rechten durch Eintrag ins Grundbuch. Eine vollzogene Schenkung kann der Schenker aus keinem Grunde rückgängig machen, aber dessen Notherben können sie anfechten, wenn ihr Notherbrecht, und ebenso dessen Gläubiger und die Ehefrau, wenn ihre Interessen dadurch in böslicher Weise verletzt sind. Ebenso können Schenkungen innert Jahresfrist angefochten werden, wenn wegen derselben der Schenker handlungsunfähig erklärt wird, und zwar durch den Vormund oder die nächsten Betheiligten. Ein Schenkungsversprechen begründet kein Klagrecht auf Erfüllung. Schenkungen unter Ehegatten, welche das in den Sitten begründete und den Vermögensverhältnissen entsprechende Mass übersteigen, sind nichtig. Schenkungen auf den Todesfall unterliegen den Bestimmungen über letztwillige Verfügungen.

Zum Schluss folgt ein Verzeichniss der aufgehobenen Ge-

setze sowie Uebergangsbestimmungen. Das Gesetz tritt in Kraft mit 1. Januar 1885. Die Bestimmung bezüglich der Behandlung der Ehefrau im Concurse des Mannes ist anzuwenden auf alle nach diesem Tage eröffneten Concurse. Das Gesetz gilt auch für die vor seinem Inkrafttreten eingegangenen Ehen, vorbehältlich einer nach bisherigem Gesetze gültigen Eheabrede. Notarialische Testamente, welche vor 1. Januar 1885 errichtet sind, haben Gültigkeit, wenn sie den Formen des bisherigen oder des neuen Gesetzes entsprechen, dagegen sind eigenhändige Testamente und Beizedel, welche vor Inkrafttreten dieses Gesetzes errichtet worden, vom 1. Januar 1886 an nur gültig, wenn sie bei der Gerichtsschreiberei oder einem Notar hinterlegt worden sind.

48. *Beschluss* (der Bezirksgemeinde von Uri) *betreffend Uebernahme der ausserehelichen Kinder durch die Heimatgemeinde der Mutter*. Vom 11. Mai. (Amtsbl. N° 21, S. 243.)

In der Absicht, den ungünstigen Finanzverhältnissen des Bezirks etwas aufzuhelfen, ohne den Gemeinden eine erhebliche Mehrbelastung ihres Haushalts aufzubürden, und nachdem durch Landsgemeindebeschluss von 1883 ein festes Gemeindebürgerrecht geschaffen, wird bestimmt, dass die vom 11. Mai an geborenen unehelichen Kinder im Falle der Unterstützungsbedürftigkeit durch die Heimatgemeinde der Mutter zu unterhalten sind, der Unterhalt der schon lebenden ausserehelichen Armen wie bisher dem Bezirke anheimfällt.

49. *Beschluss* (des Reg.-Raths des C. Thurgau) *betreffend Verbeiständung vermögensloser Waisen*. Vom 22. Februar. (Amtsbl. N° 18.)

Die Waisenbehörden haben oft die Vormundschaftsbestellung für vermögenslose Waisen unterlassen; da aber die Verbeiständung überhaupt die Interessen der Minderjährigen wahren soll und auch für die sittliche Erziehung derselben erforderlich ist, so werden die Waisenämter verpflichtet, auch für vermögenslose Minderjährige vormundschaftliche Verbeiständung eintreten zu lassen. Die Kirchenvorsteherschaften, deren Aufsichtsrecht mit dem 16. Jahre des Minderjährigen zu Ende geht, haben den Waisenämtern von diesen Fällen Kenntniss zu geben. Allfällige Baarauslagen des Vormundes oder der Behörden trägt der Armenfond.

50. *Gesetz* (der Landsgemeinde des C. Unterwalden nid dem Wald) *betreffend eine cantonale Depositalcasse*. Vom 27. April. (Amtsbl. N° 16.)

Zum Schutze der Capitalien und Vermögenstitel der Bevogteten, zugleich zur Verminderung der Verantwortlichkeit

der Vögte, der Verwandten und der Vogtsbehörden soll eine cantonale Depositalcasse errichtet werden zur Aufnahme aller Gülten und anderen Werthtitel der Bevogteten (inclusive Sparcassabüchlein), soweit deren Werth Fr. 500 übersteigt. Alle zur Ausführung dieses Beschlusses nöthigen Bestimmungen wird der Landrath durch eine Vollziehungsverordnung festsetzen. Das Institut soll innert Jahresfrist eröffnet werden.

51. *Reglement* (des Reg.-Raths des C. Schaffhausen) *für den Verkehr betreffend die waisenamtlichen Schirmladen*. Vom 31. Januar. (Bes. gedr.)

Gehört zu der Verordnung von 1883 und giebt zu Handen der mit der Verwaltung der Schirmladen betrauten Gemeindebehörden eine kurze Instruction für den Modus der Deposition, Registrierung und Rückgabe der Werthtitel. Vgl. übrigens diese Ztschr. N. F. III, S. 423 N° 43 u. 44.

---

2. Sachenrecht.

52. *Verordnung* (des Reg.-Raths des C. Bern) *betreffend Bezeichnung der öffentlichen Gewässer und der unter öffentliche Aufsicht gestellten Privatgewässer*. Vom 22. Januar. (Ges., Decr. u. Verordn. XXIII, S. 1 ff.)

53. *Verordnung* gleichen Titels vom 20. Juni. (Das. S. 114 ff.)

Classification der Gewässer des Cantons.

54. *Verordnung* (des Reg.-Raths des C. Solothurn) *betreffend die öffentlichen Gewässer*. Vom 10. Juli. (A. S. d. Ges. LIX., S. 304 ff.)

Zwei Punkte: 1. Verunreinigung öffentlicher Gewässer durch gewerbliche oder hauswirthschaftliche Vorkehren, besonders durch Abfallstoffe aus Fabriken, sowie das Ablassen von Abwassern aus Fabriken und Gewerben direct in die öffentlichen Gewässer ist verboten; 2. jede Veränderung der Wasserläufe ohne Bewilligung der Regierung ist untersagt. Für Uebertretung gilt das Strafgesetzbuch.

55. *Règlement d'exécution* (du Cons. d'Etat du C. de Vaud) *de la loi du 3 déc. 1881 sur la police des eaux courantes dépendant du domaine public*. Du 29 avril. (Rec. des Lois, tome LXXXI, p. 40 ss.)

Eine vom Staatsrath ernannte Commission beaufsichtigt die Ausführung und die Comptabilität der Unternehmungen, welche den Gemeinden an öffentlichen Gewässern obliegen. Hierüber werden einlässliche Vorschriften gegeben.

56. *Beschluss* (von Landammann und Rath des C. Glarus) *betreffend den Vollzug von § 1 des Gesetzes v. 5. Mai 1878 über*

Eisgewinnung aus dem Klönthalersee. Vom 24. September. (Amtsbl. N° 41.)

Gebühr von 5 Cts. per 100 Kilogramm, resp. (bei Nichtbeförderung durch die Eisenbahn) 46 Cts. per Kubikmeter, an die Polizeicommission zu bezahlen.

57. *Arrêté* (du Cons. d'Etat du C. de Neuchâtel) *concernant la stipulation des actes par lesquels l'Etat aliène des portions du domaine public.* Du 25 novembre. (Rec. des Lois, XV, p. 483 s.)

Die Notare sind für Fertigung von Stücken der öffentlichen Sachen nicht zu vorheriger Beibringung eines Eigenthumstitels und Certificats des Hypothekenbuchverwalters gehalten.

---

58. *Beschluss* (von Landammann und Rath des C. Glarus) *betreffend Ausdehnung des Termins für die obligatorische Umwandlung der weichen in harte Dachungen.* Vom 30. Oct. (Amtsbl. N° 45.)

Bis 30. Juni 1885.

59. *Loi* (du Gr. Cons. du C. de Genève) *concernant les constructions et les choses dangereuses ou nuisibles au public.* Du 3 novembre. (Rec. des Lois, LXX, p. 354 ss.)

Bau- und sanitätspolizeilicher Natur. Hervorzuheben: wenn die von der Bau- oder Sanitätspolizei vorgeschriebenen Verbesserungen binnen gesetzter Frist nicht ausgeführt werden, so führt sie die Behörde auf Kosten der Pflichtigen selbst aus. Uebrigens steht gegen solche Verfügungen der Recurs an den Regierungsrath innerhalb 8 Tagen offen. Der Regierungsrath ernennt eine Commission von 3 Mitgliedern aus seiner Mitte, welche mit Experten die Sache genau untersucht und ihm ihren Bericht erstattet, worauf er entscheidet.

60. *Arrêté* (du Cons. d'Etat du C. de Genève) *additionnel au Règlement de police sur la propreté et la salubrité publiques, du 2 mars 1877.* Du 21 mars. (Rec. des Lois, LXX, p. 109 s.)

Pflicht der Reinhaltung der Wasserreservoirs durch den Eigenthümer der Liegenschaft.

61. *Décret* (du Gr. Cons. du C. de Neuchâtel) *modifiant l'article 17 de la loi sur le desséchement des marais.* Du 6 mars. (Rec. des Lois, tome XV, p. 418 s.)

Dieses Gesetz von 1858 (diese Ztschr. VIII, Abth. 3, S. 72 N° 25) hatte in Art. 17 bestimmt, dass die Eigenthümer die Schatzungsbeträge, die sie für Verbesserung ihrer Güter zahlen müssen, in höchstens 5 Jahresterminen entrichten können. Der neue Art. 17 setzt dafür 10 Jahrestermine fest. Ferner hatte der alte Artikel denjenigen Eigenthümern, deren Güter durch die Entwässerung entwerthet werden, das Recht gegeben, dieselben den Concessionären der Unternehmung für den ersten

Schatzungspreis zu überlassen. Das neue Decret lässt wie es scheint diese Bestimmung fallen.

62. *Loi* (du Gr. Cons. du C. de Genève) ***modifiant les art. 28 et 29 de la Loi du 25 février 1874, sur les routes et sur quelques autres objets relatifs à la voirie.*** Du 11 juin. (Rec. des Lois, LXX, p. 206 ss.)

Betrifft den Abstand der Pflanzungen auf Privatland von Cantonal- und Gemeindestrassen (50 centimètres für Hecken und Obstbäume, 1 Meter für die andern Bäume), das Beschneiden solcher Bäume (4—6 Meter über die Strasse), Höhe der Hecken (Maximum 1½ Meter).

---

63. ***Beschluss*** (des Cantonsraths des C. Zug) ***betreffend Verlängerung der Frist für Eintragung der Grunddienstbarkeiten.*** Vom 19. Mai. (S. d. G. VII, N° 2.)

Die in § 222 des Sachenrechts für Eintragung der älteren Grunddienstbarkeiten gesetzte Frist wird auf 10 Jahre, also bis 1. Juli 1894 verlängert.

---

64. *Gesetz* (der Landsgemeinde des C. Appenzell Innerrhoden) ***über Verpfändung der Liegenschaften*** (*Zedelgesetz.*) Vom 27. April. (Bes. gedr.)

Innerrhoden besass bis zum Erlass dieses Gesetzes von geschriebenem Hypothekarrecht bloss die kurzen Bestimmungen „für Errichtung neuer Capitalbriefe" vom 3. April 1832. In gewohnheitsrechtlicher Uebung hatte sich hier aus der mittelalterlichen Rente heraus ein Institut, der Kapitalbrief oder Zedel, entwickelt, welches in wesentlichen Punkten den Bedürfnissen des modernen Hypothekarwesens entgegenkam, im Grunde aber immer den Charakter der Rente beibehielt. Hieran ändert nun auch das geschriebene Recht nichts. Da die Abfassung des Gesetzes durch die betrüglichen Handlungen veranlasst worden ist, welche der Fertigungsbeamte (Bezirksschreiber) in dem Kantonstheil Oberegg, Dank mangelhafter Controle, sich zu Schulden kommen lassen konnte, so war der Gesetzgeber bei dieser Arbeit in erster Linie bestrebt, die Zedelerrichtung mit besseren Garantien zu umgeben, und andere Punkte, wo ausnahmsweise von der überlieferten Uebung abgewichen wurde, fanden nur eine mehr nebensächliche Erledigung, wie sie auch nirgends von grösserer Bedeutung sind.

Nach dem alten wie nach dem neuen Recht stellt sich der innerrhodische Capitalbrief — gleich dem Zedel Ausserrhodens und der Gült verschiedener anderer Cantone — nicht

als eine accessorische Grundversicherung, sondern als eine Grundschuld dar, in welcher persönliches und dingliches Recht in der Art zusammenfallen, dass der jeweilige Eigenthümer des belasteten Grundstückes zur Zahlung eines jährlichen Zinses an einen Berechtigten verpflichtet ist. Befindet sich dieser Berechtigte wesentlich in der Stellung des mittelalterlichen Rentenkäufers, so ist doch schon früh unter Anpassung an die Bedürfnisse des neuen Verkehrslebens eine Modification des starren Rentenrechts eingetreten. Schon aus dem 16. Jahrh. stammt die Regel, dass der Rentenkäufer sich eine Ablösung seiner Zinsberechtigung durch Rückzahlung des entsprechenden Capitals gefallen lassen muss, wobei das neue Recht zum Schutze des Gläubigers, übrigens in Anlehnung an bisherige Uebung, des Nähern bestimmt, es könne der Creditor bei vorhabender Abzahlung verlangen, dass Capitalbriefe bis auf 500 Fr. auf einmal und bei Zedeln von mehreren Tausend Franken wenigstens 1000 Fr. bezahlt werden (§ 19). Sodann ist zwar nicht wie anderswo die gleiche Ablösungsbefugniss allgemein auch dem Berechtigten zugestanden worden, wohl aber sind in neuerer Zeit, neben der Hauptform des unaufkündbaren Zedels, einige Nebenformen aufkündbarer Briefe aufgekommen, welche das Gesetz (§ 8 f.) in folgender Weise näher normirt: zunächst ist die beidseitig ablösbare Rente nur in gewissem beschränktem Umfang zulässig, indem bis auf die Höhe von ³/₄ der Katasterschatzung — und diese hinwieder soll ²/₃ des wahren Werthes der Liegenschaft betragen — auf Heimathen und Weiden nur unaufkündbare Titel erstellt werden können, während der weitere für die Zedelung offene Werthbetrag, d. h. der Rest der Katasterschatzung plus der Hälfte des ausserhalb der Schatzung befindlichen Drittheils des wahren Werthes der Liegenschaft, zu einer (vorderen) Hälfte mit Zedeln auf „fremden" Handwechsel und zur andern (hintern) Hälfte mit irgend einem andern gesetzlich gestatteten Titel belegt werden darf. Diese andern Titel sind nun aber: 1) Handwechsel, welche nach Verkauf des Unterpfandes bei erstem oder zweitem Handwechsel abbezahlt werden müssen; wird diese Abzahlung nicht sofort verlangt, so kann der Creditor doch von dem Moment an jederzeit das Capital halbjährlich künden; 2) Terminzedel, welche auf bestimmte Termine zahlbar lauten und auf diese ohne Kündigung bezahlt werden sollen; hat aber der Creditor innert drei Monaten nach Verfall des Termins keine amtlichen Schritte für den Einzug des Capitals gethan, so besitzt er fortan gleichfalls die halbjährliche Kündigungsfrist; 3) kündbare Zedel, welche auf Ver-

langen zahlbar lauten, jedoch erst fünf Jahre nach der Errichtung halbjährlich gekündet werden können; 4) Zedel mit zufälligem Kündigungsrecht, von welchen bishin namentlich solche, welche auf Erbsglück des Debitors abstellen, vorkamen, während nach dem neuen Gesetz nur noch solche, welche auf das Ableben des Creditors zahlbar lauten, erstellt werden sollen.

Alle diese kündbaren wie unkündbaren Briefe tragen Formalcharakter, d. h. der Errichtungsact genügt zur Verbindlichkeit und einer ausserhalb desselben liegenden causa debendi bedarf es nicht. Daneben kommen dann freilich im alten und neuen Recht auch speziellere Versicherungsarten vor, wobei die Grundversicherung für ein bereits voraus bestehendes Schuldverhältniss bewerkstelligt wird, die hiefür dienenden Titel dann aber einige Modificationen annehmen müssen. So ist dies einmal der Fall in Bezug auf die Kaufschuld: bei Handänderungen hat der Verkäufer, sofern er solches im Kaufverschrieb sich ausbedingt, das Recht, denjenigen Theil der Kaufsumme, welcher nach dem oben Gesagten nicht mehr mit einem Capitalbrief versichert werden kann, durch einen Kaufschuldversicherungsbrief sicher zu stellen, was aber sofort beim Kaufsverschrieb oder Gantact zu geschehen hat, andernfalls dieses Recht dahinfällt. Sodann ferner kann Frauenvermögen und Vermögen minderjähriger nicht bevogteter Kinder, welches vom Manne bezw. vom Vater an seine Liegenschaften verwendet worden ist, mit einem sogen. Widerlegbrief auf letztere versichert werden. Diese Briefe sind alsdann zahlbar bei Handänderung des Unterpfandes oder bei Veränderung des Familienbandes und müssen bei eingetretenem Handwechsel entweder eingezogen oder in Capitalbriefe umgewandelt werden, andernfalls sie nach Jahresfrist das Pfandrecht verlieren (§§ 5 u. 7.). Die Capitalbriefe können nach § 1 errichtet werden „auf Grundstücke (mit Ausnahme der gemeinen Güter und derjenigen der Nutzungskorporationen), ferner auf einzelne Waldbestände, so weit der Werth von Grund und Boden geht, und endlich auf Gebäulichkeiten mit Ausnahme der alpwirthschaftlichen Gebäude in den gemeinen Alpen. Bei Torfboden ist die Zedelung zulässig auf den unbeweglichen Grundwerth. Auf Gebäulichkeiten ist die Zedelung nur möglich mit Inbegriff der bezüglichen Hofstatt. Ausgenommen hievon sind die Gebäude auf den Nutzungs- und Armenkorporationen“. — Dabei können gemäss dem Grundschuldprincip das Eigenthum am Grundstück und die Schuldnerqualität nie auseinander fallen. Die Specialität der Versicherung besteht bis zu dem Grad, dass überhaupt nie mehr als ein Grundstück für eine und dieselbe Schuld haftet.

Für die Errichtung der Capitalbriefe besteht Fertigung, woneben aber schon seit langem noch ein öffentliches, nach Grundstücken geführtes Protokoll vorkommt. Die Fertigung hat sich aber einerseits in der bisherigen Uebung mehr und mehr zu einem gar keine ernstlichen Garantien bietenden Act verflacht, und anderseits ist auch das Grundprotokoll nicht in der wünschbaren Weise vervollkommnet worden, und gegen die hieraus sich ergebenden Uebelstände sucht der Gesetzgeber nun mit einigen Neuerungen einzuschreiten. Das bisherige Verfahren war folgendes: sofern ein geldbedürftiger Grundeigenthümer Geld auf seine Liegenschaften erheben wollte, wurde allererst nachgeschaut, ob der Kataster eine Brieferrichtung noch zulasse, und bejahenden Falls wurde alsdann im innern Lande vom Landschreiber, in Oberegg vom Bezirksschreiber (Actuar des Bezirksrathes) eine sogen. Copie gefertiget, die in nichts Anderem als in einem Eintrage in's sogen. Copiebuch besteht, beispielsweise lautend: „Jakob Heim schuldet an Ignaz Walser Fr. 1000, — à 100 Rp., neuzinsig zu 5 %, zahlbar bei Handwechsel; erster Zinsfall Martini . . ., Einsetzung: die Heimath № . . . auf Laimensteig, bestehend in . . . und grenzend an . . ." Auf eine solche Angabe, die weder vom Creditor noch vom Debitor unterschrieben werden musste, fertigte der Landschreiber für Liegenschaftsbesitzer im innern Land die Zedel aus, der Bezirksschreiber in Oberegg dagegen sandte eine Abschrift der „Copie" an die Landeskanzlei, und der Landschreiber bediente sich dieser Unterlage für den zu errichtenden Zedel. Die Ausfertigung des letztern erfolgte unter Umständen sofort: der Landschreiber hatte nur noch das Document mit dem Landessiegel zu versehen und dem Landammann zur Unterschrift einzusenden. Eine nähere Controle wurde seitens der letztern Behörde mit der Beisetzung der Unterschrift nicht verbunden. Was die daneben stattfindende Eintragung in's Pfandprotokoll anbelangt, so betrachtete man diese allerdings auch als nothwendig; dagegen machte man sich nicht klar, ob das dingliche Recht schon mit der Urkunde, oder aber erst mit dem Bucheintrag begründet werde. — Die Abhülfe gegenüber diesem allzu einfachen Verfahren wurde nach dem ersten Gesetzesentwurf vom November 1883 in einer Vermehrung der Competenzen der centralen Landesbehörde gesucht. In das definitive Gesetz dagegen fand sodann umgekehrt auf wiederholtes Drängen der Vertreter von Oberegg die Abhülfe in der Art Aufnahme, dass für die Zedelerrichtung in letzterm Bezirk eine besondere selbständige Fertigung eingeführt wurde. Nach §§ 2 f. des Gesetzes findet nun

die Zedelung folgendermassen statt: alle neu zu errichtenden Capitalbriefe werden für den innern Landestheil auf der Landescanzlei und in Oberegg auf der Bezirkscanzlei in Gegenwart von Gläubiger und Schuldner oder deren Bevollmächtigten nach ihren ausdrücklichen und übereinstimmenden Angaben in das hiezu bestimmte Copirbuch eingetragen, nach gedruckten Formularen gefertiget, nach genauer Ermittelung des Vorstandes im Pfandprotokoll registrirt, mit dem Canzleisiegel versehen und n Appenzell vom Landschreiber, in Oberegg vom Bezirksschreiber unterzeichnet. Sodann sollen die neu errichteten Zedel in Appenzell vom regierenden Landammann, bezw. von einem Stellvertreter desselben, in Oberegg von Hauptleut und Räthen eingesehen, genehmigt und (an letzterm Ort im Namen der Behörde vom Hauptmann) unterschrieben werden. Damit hofft man der Fertigung wieder eine grössere Bedeutung verliehen zu haben. Dagegen bleibt es auch nach dem neuen Gesetz unentschieden, ob das dingliche Recht durch die Ausstellung der Urkunde oder aber durch die Eintragung im Pfandprotokoll erzeugt werde. Bei der grossen Bedeutung, welche der Fertigung der Urkunde in anderer Richtung zukommt, scheint ersteres angenommen werden zu müssen.

In Bezug auf die Wirkung der innerrhodischen Grundschuld ist vor Allem daran zu erinnern, dass prinzipiell nur das Grundstück haftet, so dass also sein Eigenthümer mit Entäusserung dieses Eigenthums aufhört Schuldner zu sein, wogegen die Schuld obligatorisch dem neuen Eigenthümer überbunden wird. So ist diess in Bezug auf die Capitalschuld überall, auch bei den beidseitig ablösbaren Zedeln der Fall, wogegen die Zinsen, abgesehen von den bei ältern Briefen noch vorkommenden sogen. liegenden Zinsen, welche zum Capital geschlagen werden, sobald sie rückständig sind, zur persönlichen Schuld des säumigen Debitors werden. Nur für Oberegg macht der Schlussartikel des Gesetzes die Ausnahme, dass ein verfallener Zins in der dinglichen Sicherung eingeschlossen sein soll, eine Regel, die mit der Abschaffung des Blumenpfandes (siehe diese Uebersicht N⁰ 151) auf das ganze Land anwendbar geworden ist, wie schon das vorliegende Gesetz jene Ausnahme für Oberegg ausdrücklich als eine Compensation für das hier schon früher beseitigte Blumenpfand bezeichnet hat. — Für den Fall der Zerstückelung des Grundstückes behilft sich das Innerrhoder Recht, anstatt der an andern Orten eingeführten Gesammtschuld der Theileigenthümer und der Einzinserei, mit der dem Gläubiger gestellten Alternative, entweder das Capital zurückzuverlangen, oder aber im

die „Verlegung der Zedel“, d. h. die vollständige Vertheilung auf die Theilstücke einzuwilligen. Für die neuen Eigenthümer bestimmt § 15, dass die Kündigung und der Schuldentrieb gültig angebracht sein sollen, auch wenn die Handänderung erst nach letztern Massregeln erfolgt ist. Beim Verkauf eines Theils des belasteten Grundstücks kann der Gläubiger entweder auf den Erlös greifen oder das Capital künden. Gegen sonstige Schwächung des Unterpfandes hat er eine Einsprache. Den Zins können Gläubiger und Schuldner beliebig verabreden, doch darf derselbe nicht 5 % übersteigen (§ 17).

In § 21 des Gesetzes finden wir des Weitern auch das alte Recht neu normirt, dass die durch die Tilgung eines Zedels entstandene Lücke im Grundprotokoll zu Gunsten des Debitors offen bleibt, so dass derselbe also „bei Wiederanzedelung“ einem neuen Gläubiger vor allfälligen frühern nachfolgenden die alte Pfandstelle einräumen kann. Damit hängt zusammen, dass nach bisheriger Uebung, welche das Gesetz offenbar trotz seinem Schweigen nicht beseitigen will, Zedel auf den eigenen Namen oder auf den Inhaber gestellt werden können, beispielsweise nach der Formel: „Jakob Heim schuldet an Jakob Heim 1000 Fr. à 100 Rp., neuzinsig zu 5 %, zahlbar u. s. w.“, oder: „Jakob Heim schuldet an Ignaz Walser oder an jeden rechtmässigen Inhaber dieses Capitalbriefes u. s. w.“ Ja es soll auch vorkommen, dass der Debitor sich bei der Anzedelung einfach eine leere Stelle im Pfandprotokoll vorbehält, in deren Umfang er alsdann späterhin vorgehende Zedel auszugeben berechtigt ist.

In Bezug auf den Untergang der Belastung ist zu bemerken, dass nach § 20 jede theilweise Abzahlung am Capitalposten auf dem Titel vorgemerkt werden soll. Entkräftigung eines Capitalbriefes kann nur mittelst canzleiischer Tilgung stattfinden. Der gutgläubige Inhaber eines Titels hat gegen den Debitor ein Recht, auch wenn die Schuld bereits abgezahlt ist, so dass der Schuldner bei der Zahlung im eigenen Interesse entweder Herausgabe oder aber Tilgung des Briefes verlangen muss. Die Ungültigerklärung eines vermissten, verlorenen oder gestohlenen Zedels tritt ein, wenn „ein solcher nach Verfluss der gesetzlichen Frist auf die von der Standeskommission bewilligte amtliche Ausschreibung nicht zum Vorschein kommt“ (§ 20).

Ueber die Realisirung der Grundschuld, welche nach dem sogen. Wurfsverfahren stattfindet, enthält das Gesetz keine Bestimmungen.

Huber.

65. *Gesetz* (der Landesgemeinde des C. Unterwalden nid dem Wald) *betreffend Gültenbereinigung und Anlage eines Grundbuches.* Vom 27. April. (Amtsbl. N° 16.)

Seit dem 15. Jahrhundert, aus welchem noch die ältesten Gültenbekenntnisse datieren, hatte keine Gültenbereinigung stattgefunden, obschon namentlich nach dem Kriegsunglück von 1798 eine grosse Zahl von Gülten mit unrichtiger Vorstellung verschrieben worden sind und dadurch manche Gläubiger Schaden erlitten haben. Um in Zukunft die Gülten richtig verschreiben zu können und durch ein geordnetes Hypothekarwesen den Credit des Landes zu heben, beschliesst nun die Landsgemeinde die Errichtung eines Grundbuches und im Anschluss daran eine Gültenbereinigung. Die Form der bisherigen Gülten bleibt unverändert, unlesbare oder zerrissene Gültbriefe sind auf Kosten des Gülteneigenthümers (Fr. 1 per Stück) zu erneuern. Die ganze Arbeit soll bis 1896 vollendet werden. Die Anlage des Grundbuchs geschieht nach den Bezirksgemeinden. In das Grundbuch sind sämmtliche Liegenschaften des Cantons, gleichviel wem sie gehören, hypothekenfreie und hypothecierte, einzutragen und zwar mit Angabe der amtlichen Vermessung, der Schatzung und des Namens des Eigenthümers. Theile einer Liegenschaft, welche sich in einer andern Gemeinde als die Hauptliegenschaft befinden, sind im Grundbuch vorzumerken unter Hinweis auf den Eintrag der Hauptliegenschaft. Nach Aufnahme des Grundbuchs ist jede Handänderung von Liegenschaften (durch Kauf, Tausch, Erbe, Anschlag, Zugrechtsausübung, Geschenk, Testament, Aufwurf u. s. f.) am Grundbuch vorzumerken. Alle Acten erhalten erst durch die an den betreffenden Beamten erfolgte Abgabe zur Eintragung in das Grundbuch ihre volle dingliche Kraft. Die Eintragung ist auf dem Act zu bescheinigen. Bei Errichtung von Gebäuden auf unüberbautem Boden hat der Präsident der Güterschatzungskommission zum Zwecke des Eintrages derselben in das Grundbuch dem Grundbuchführer Mittheilung zu machen. Dazu gehört

66. *Vollziehungsverordnung* (des Landraths des C. Unterwalden nid dem Wald) *zum Landesgesetze betr. die Anlage eines Grundbuches und die Gültenbereinigung vom 27. April 1884.* Vom 22. November. (Amtsbl. N° 48.)

Anlage des Grundbuches und Gültenbereinigung wird einer vom Landrath gewählten Commission (3 Mitglieder und 2 Ersatzmänner), die unter Oberaufsicht des Regierungsraths steht, übertragen. Die Commission hat alle Puncte zu erheben, welche Gegenstand der Aufnahme sind, die Eigenthümer übergeben ihr zu diesem Behufe alle auf ihre Liegenschaften

bezüglichen Schriften. Jede Liegenschaft erhält eine eigene Nummer, ebenso Theile einer Liegenschaft, die nicht in gleicher Eingrenzung mit der Hauptliegenschaft sich befinden. Für die Gültenbereinigung hat jeder Liegenschaftsbesitzer der Commission eine Zinsliste zu übergeben. Der Regierungsrath erlässt in und ausser dem Canton eine peremtorische Aufforderung zur Eingabe aller Titel über Pfandrechte, Reallasten, Servituten, oder Anmeldung solcher Mangels von Titeln. Nach der Bereinigung fordert die Commission sowohl die Liegenschaftsbesitzer als die Pfandrechtsansprecher zur Einsichtnahme der sie betreffenden Einträge in das Grundbuch und schriftlicher Anbringung von Reclamationen binnen 4 Wochen auf. Sie notiert auf den Titeln die Nummer der Liegenschaft im Grundbuche und die Bereinigung. Wo Titel mangeln, sind neue zu errichten. Versäumung der Anmeldungsfrist und einer weiteren von der Commission gesetzten Frist hat Ungültigerklärung der daherigen Titel durch den Regierungsrath zur Folge, doch werden solche Titel bei späterer Eingabe den bisherigen Verschreibungen nachfolgend und nach jetzigem Gültenrechte verschrieben. — Das Grundbuch wird von der Hypothekarcanzlei geführt. Bei Theilung einer Liegenschaft erhält jeder Theil die vormalige Nummer mit unterscheidenden Buchstaben.

67. *Erläuterung* (des Landraths des C. Unterwalden nid dem Wald) *des Gesetzes betreffend Wurfübernahme (allg. Ges. B. S. 674 f.).* Vom 3. April. (Amtsbl. N° 16, S. 301.)

„Der Uebernehmer einer aufgeworfenen Liegenschaft ist berechtigt, den verfallenen Zins, auf welchen zu Martini unter den gesetzlichen Bestimmungen auf die letzte Gült geschätzt worden ist, insoweit derselbe aus dem allfällig vorhandenen Blumen oder durch das sog. Blumensuchen nicht gedeckt wird, unter die laufenden Forderungen ans Geltenprotokoll des Concursiten zu stellen. Der Liegenschaftsübernehmer ist jedoch gehalten, seine diesbezügliche ungedeckte Forderung binnen zwei Monaten, vom Empfang des Wurfactes an gerechnet, dem Präsidium der Concurscommission einzureichen."

68. *Verordnung* (des Kl. Raths des C. Graubünden) *über Führung der Pfandprotokolle.* Ohne Datum publiciert im Amtsblatt N° 10 v. 7. März u. Ges. S. V. S. 203 ff.

Die Eintragung von Pfandrechten soll nur auf Grund eines nach Form und Inhalt den §§ 286 ff. des Pr.-R. entsprechenden Pfandtitels geschehen, der vom Schuldner und vom Eigenthümer des Pfandes unterschrieben ist, u. s. f.

69. *Beschluss* (des Gr. Raths des C. Bern) *betreffend Auslegung des Art. 2127 des französischen Civilgesetzbuches.* Vom 2. Februar. (Ges., Decr. u. Verordn. XXIII, S. 43.)

„Der Auftrag des Verpfänders zur Bestellung einer vertragsmässigen Hypothek kann durch Privaturkunde rechtsförmig ertheilt werden. Diese Auslegung des Gesetzes hat rückwirkende Kraft.“

70. *Loi* (du Gr. Cons. du C. de Vaud) *modifiant l'art. 115 de la loi du 30. août 1882 sur le cadastre, et les Art. 23, 24, 25 et 34 de la loi transitoire du 31 août 1882 pour la mise en vigueur de la loi sur l'inscription des droits réels immobiliers.* Du 9. mai. (Rec. des Lois, tome LXXXI, p. 61 ss.)

Die Vorarbeiten für Inkrafttreten der genannten Gesetze erfordern mehr Zeit als vorgesehen, der Zeitpunkt desselben wird bis 1. Januar 1888 hinausgeschoben (ursprünglich war 1. Jan. 1885 gemeint). Diese Vorarbeiten bestehen hauptsächlich in gehöriger Erstellung des Catasters, worüber auch Weisungen ertheilt das

71. *Règlement* (du Cons. d'Etat du C. de Vaud) *pour la mise à jour des plans et cadastres en vue de l'inscription des droits réels immobiliers.* Du 8. juillet. (Rec. des Lois, tome LXXXI, p. 145 ss.)

72. *Décret* (du Gr. Cons. du C. de Neuchâtel) *portant prolongation jusqu'au 31. décembre 1887 du délai fixé par le décret du 12. janvier 1877, pour l'achèvement des travaux de cadastration du canton.* Du 20. mai. (Rec. des lois, XV p. 425 s.)

73. *Gesetz* (des Gr. Raths des C. St. Gallen) *betreffend Mobiliarleihgeschäfte.* Vom 21. Mai. (G. S. N. F. IV, S. 188 ff.)

Für Betrieb solcher Geschäfte bedarf es einer Patentierung durch die Regierung auf Grund klaglosen Rufes des Petenten und auf gutachtlichen Antrag des Gemeinderaths. Jeder Inhaber eines solchen Geschäftes ist zur Buchführung nach einem vom Regierungsrath aufzustellenden Formular verpflichtet, er soll die Namen der Schuldner geheim halten, von Angeboten unter verdächtigen Umständen der Polizei Anzeige machen, mit Minderjährigen nicht contrahieren, Militäreffekten nicht beleihen, bei Darlehen bis auf Fr. 50 nicht mehr als $1^1/_2$ % per Monat, über Fr. 50 nicht mehr als 1 % beziehen, und jedenfalls nicht im Voraus. Gegenstände, die bei Verfall nicht eingelöst werden, kann er ohne Anzeige an den Schuldner, aber gemäss den schuldentriebrechtlichen Bestimmungen versteigern lassen. Patentgebühr auf 5 Jahre 20—50 Fr., dazu Caution. Uebertretungen büsst der Gemeinderath mit 5—150 Fr., im Wiederholungsfalle das Bezirksgericht bis auf 500 Fr. Vorbehalten strafrechtliche Verfolgung bei vorhandenem Thatbestand eines Verbrechens.

74. *Zusatz* (der Landsgemeinde des Kantons Appenzell A.-Rh.) *zum Strassengesetz vom 24. April 1881.* Vom 27. April. (Amtsbl. I, S. 156 f.)

Betrifft die Bewilligung des Kantonsraths zur Benutzung einer Strasse für eine Strasseneisenbahn. Dieser Zusatz setzt die Bedingungen fest, unter denen die Bewilligung ertheilt werden kann.

75. *Reglement* (der Standeskommission des C. Graubünden) *zur Classification der Verbindungsstrassen.* Vom 15. März. (Amtl. Ges.-S. Bd. V, S. 207 f.)

Die Classification der Verbindungsstrassen behufs Bemessung der Beiträge des Cantons an deren Unterhalt gemäss Gesetz vom 27. Mai 1882 (diese Ztschr. N. F. II, S. 420 N° 93) geschieht durch den Kleinen Rath unter Berücksichtigung der den Unterhalt erschwerenden und vertheuernden bezw. erleichternden Factoren. Der Vorschlag des Baubureau wird im Amtsblatt publiciert und die Gemeinden können Bemerkungen darüber eingeben. Gegen die kleinräthliche Classification steht nach § 6 des Gesetzes der Weiterzug an die Standeskommission offen.

76. *Décret* (du Gr. Cons. du C. de Neuchâtel) *abrogeant et remplaçant l'article 80 de la loi sur les routes.* Du 21. novembre. (Rec. des Lois XV, p. 478 s.)

Fordert Beleuchtung der des Nachts fahrenden Fuhrwerke und Velocipedes.

77. *Loi* (du Gr. Cons. du C. de Genève) *prorogeant le délai de cinq ans fixé par la Loi du 24. mai 1879 pour l'exécution de certains articles de la loi sur les routes et sur quelques autres objets relatifs à la voirie, du 25. Février 1874.* Du 5. juillet. (Rec. des Lois, LXX p. 242 s.)

Verlängerung des im frühern Gesetze angeordneten Termins für Verbreiterung von Cantonal- und Communalstrassen um weitere fünf Jahre.

78. *Beschluss* (des Reg.-Raths des C. Zug) *betr. Berichtigung eines Druckfehlers im § 4, al. 1 des Ges. über Wasserbaupolizei vom 21. Juni 1883.* Vom 16. August. (Amtsbl. N° 35.)

Statt Ausführung der Unterhaltungspflicht muss es heissen Ausf. und Unt.

79. *Cantonale Vollziehungsverordnung* (des Landraths des C. Uri) *zum Bundesgesetz betr. die eidg. Oberaufsicht über die Forstpolizei im Hochgebirge.* Vom 5. März. Vom Bundesrath genehmigt den 6. Mai. (Bes. gedr.)

Die Aufsicht des Staats erstreckt sich auf sämmtliche im Gebiet des Kantons gelegenen Waldungen, die nach Eigen-

thums- und Benutzungsrecht in 4 Classen zerfallen, 1. von der Bezirksverwaltung benutzte, 2. von den Gemeinden benutzte, 3. Privatschutzwaldungen, 4. Privatwaldungen. 1—3 sind Schutzwaldungen. Die oberste Forstaufsicht führt eine neungliedrige Forstkommission, unter ihr steht der vom Landrath ernannte Cantonsförster, der einen Adjunkten und Bannwarte zur Hilfe hat. Die Schutzwaldungen sind innert 5 Jahren zu vermarchen, innerhalb dieser Marchen darf dann ohne cantonale Bewilligung das Forstareal nicht vermindert werden. Bezirkswaldungen dürfen ohne Bewilligung des Regierungsrathes weder veräussert noch als Eigenthum oder zu Nutzniessung vertheilt werden; alle Dienstbarkeiten auf Schutzwaldungen sind innert 10 Jahren abzulösen, soweit sie mit forstwirthschaftlicher Behandlung unverträglich sind. — Die §§ 24 bis 35 geben Bestimmungen über Bewirthschaftung, Pflege und Benutzung der Schutzwaldungen, §§ 36 ff. Vorschriften über Forstschutz (z. B. Verbot des Weidgangs in den Allmendwaldungen von Gallustag bis Mai, alles Sichelns und Heuens in den Waldungen, der Anwendung von eisernen Rechen bei Streuegewinnung). § 43 ff. handelt von den Aufforstungen, § 47 ff. von den Strafen wegen Nichtbeachtung allgemeiner forstpolizeilicher Vorschriften und wegen gemeiner Forstvergehen, woran sich § 61—68 Vorschriften über das Strafverfahren schliessen. Hiezu gehört als Anhang noch eine Instruction für Bezirks- und Gemeindebannwarte des Cantons Uri.

80. *Verordnung* (des Reg.-Raths des C. Zug) *betreffend Ablösung der Servitute.* Vom 10. November. (S. d. G. VII, N° 5.)

Es handelt sich zunächst um Ablösung der auf den Corporations- und Privatschutzwaldungen bestehenden Berechtigungen behufs Vollziehung der Forstgesetze. Der Waldeigenthümer hat die einer geregelten Bewirthschaftung dieser Schutzwaldungen hinderlichen Nutzungsberechtigungen gegen volle Entschädigung innert gesetzlicher Frist (10 Jahre laut Forstges. von 1881, d. Ztsch. N. F. I, S. 262) abzulösen, ausgenommen Wasserleitungen und Wegrechte, welche nicht ohne wesentlichen Nachtheil für den Berechtigten losgekauft werden können. Die Verordnung beschlägt aber auch Servituten auf offenem Lande: die auf landwirthschaftlich benutzten Grundstücken haftenden und die Landwirthschaft hemmenden Servituten (Weidgangsrechte, Streue-, Laub-, Gras- und Moossammeln) sind auf Verlangen des belasteten Eigenthümers ablösbar. Loskauferklärung der Mehrheit der Eigenthümer oder des Eigenthümers des grösseren Theils des belasteten Grundstückes ist für Alle verbindlich. Ueber Verweigerung der Ablösungspflicht

entscheidet auf Bericht des Cantonsforstamtes der Regierungsrath endgültig. Die Ablösung erfolgt entweder in Geld oder durch Abtretung eines entsprechenden Theiles vom Grundstück des Pflichtigen, letzteres namentlich, wenn ein Beholzungsrecht der Lage oder anderer Umstände wegen nicht ohne wesentlichen Nachtheil für die berechtigte Person oder Liegenschaft mit einem Geldersatz abgelöst werden könnte; hiefür ist aber Bewilligung des Regierungsraths erforderlich. Die Entschädigungssumme soll den zwanzigfachen Werth der nach zwanzigjährigem Durchschnittsertrage berechneten Jahresnutzung nicht übersteigen. Alle Streitigkeiten sind schiedsrichterlich zu erledigen. Ablösungen von Servituten sind erst dann gültig, wenn nach zweimaliger Publication im Amtsblatt dreissig Tage ohne Einsprache verstrichen sind.

81. *Vollziehungsverordnung* (von Landammann und Rath des C. Glarus) *zu Art. 17 des Bundesgesetzes betr. die eidg. Oberaufsicht über die Forstpolizei im Hochgebirge v. 24. März 1876.* Vom 13. August. (Amtsbl. N° 33.)

Betrifft die Errichtung von Wirthschaftsplänen, wozu alle waldbesitzenden Gemeinden, Genossamen und Corporationen des Cantons pflichtig erklärt werden. Zunächst provisorische Pläne auf die Dauer von 10 Jahren. Bei Differenzen zwischen Waldeigenthümer und den cantonalen Forstbeamten Entscheid der Polizeicommission.

82. *Instruction* (von Landammann und Rath des C. Glarus) *betreffend die Waldvermarchung im C. Glarus.* Vom 8. August 1883, vom Bundesrath genehmigt den 12. März 1884. (Amtsbl. 1884 N° 12.)

Schreibt genaue Begrenzung aller Gemeinde-, Genossamen- und Privatschutzwälder vor und giebt Vorschriften über Art und Weise der Vermarchung.

83. *Instruction* (des Reg.-Raths des C. Zug) *zur Vermarkung der Waldungen.* Vom 8. October. (Ges. Samml. Bd. VII, N° 4.)

Ausführung von § 14 des cantonalen Forstgesetzes. Vorschriften über Bildung der Grenzen, Marken und Grenzzeichen, geometrische Grenzbeschreibungen, Vermessung von Waldungen.

84. *Bekanntmachung* (des Reg.-Raths des C. Baselland-schaft) *betreffend verschiedene Punkte der Forstverwaltung.* Vom 16. August. (Amtsbl. II, N° 8.)

85. *Instruction* (des Reg.-Raths des C. Appenzell ausser Rhoden) *für den Oberförster des Cantons.* Vom 12. Februar. (Amtsbl. I, S. 165 ff.)

86. *Instruction* (desselben) *für die Gemeindeförster und die Gemeindeforstcommissionen des Cantons.* Vom 26. Februar. (Das. S. 169 ff.)

Alles Ausführung von § 10 der cantonalen Forstverordnung.

87. *Verordnung* (von Landammann und Reg.-Rath des C. St. Gallen) *über Anstellung der Kreisförster und Bannwarte.* Vom 15. Februar. (G. S. N. F. IV, S. 158 ff.)

Im Anschlusse an das Gesetz v. 1883 (diese Ztschr. N. F. III, S. 433, N° 71) wird Wahl der Kreisangestellten durch die Verwaltungen der waldbesitzenden Gemeinden und Corporationen und die Bezirksförster als Vertreter der Staats- und Privatschutzwaldungen vorgeschrieben.

88. *Arrêté* (du Cons. d'Etat du C. de Neuchâtel) *fixant la part contributive de l'Etat et des communes des 1er, 2e, 3e, 4e et 6e arrondissements aux traitements des inspecteurs forestiers.* Du 23 décembre. (Rec. des Lois, XV, p. 490 ss.)

89. *Arrêté* (du même) *fixant la part contributive de l'Etat et des communes au traitement de l'inspecteur forestier du 5e arrondissement.* Du 30 décembre. (Rec. des Lois, XV, p. 496 s.)

90. *Vollzugsverordnung* (von Landammann und Rath des C. St. Gallen) *zum Bundesgesetz über Jagd und Vogelschutz, für den C. St. Gallen.* Vom 11. Juli, vom Bundesrath genehmigt am 16. August. (G. S. N. F. IV, S. 194 ff.)

Tritt an die Stelle der Vollzugsverordnung vom 25. Juli 1876 (diese Zeitschr. Bd. 21, Abth. 3, S. 136 N° 266), deren wesentlichen Inhalt sie immerhin beibehält; neu ist die Umschreibung des in unbedingten Jagdbann gelegten Freiberges (der Kurfürstenkette vom Gonzen bis zum Speer). Kleinere Abweichungen von der früheren Verordnung finden sich auch bezüglich der Bussansätze.

91. *Loi* (du Gr. Cons. du C. de Fribourg) *concernant la traque (rabattage) du gibier.* Du 20 mai. (Bull. off. des Lois, vol. LIII, p. 118 s.)

Das Treibjagen des Wildes im Bannbezirke wird verboten, sonst nur den patentierten Jägern gestattet. Busse 10—50 Fr.

92. *Beschluss* (des Cantonsraths des C. Appenzell ausser Rhoden) *betr. Abänderung von § 9 und § 11 lit. c der cantonalen Jagdverordnung vom 27. März 1882.* Vom 12. Mai. (Amtsbl. I, S. 178.)

Die Jagd auf Hirsche und Rehe wird wieder frei gegeben (in den Schranken des Bundesgesetzes).

93. *Verordnung* (des Reg.-Raths d. C. Uri) *betreffend die Fuchsjagd.* Vom 9. December. (Amtsbl. N° 50.)

Bis Ende Januar 1885 gestattet.

94. *Verordnung* (des Reg.-Raths des C. Unterwalden nid dem Wald) *über die Fuchsjagd.* Vom 15. December. (Amtsbl. N° 51.)

Gestattung bis 14. Febr. 1885.

95. *Verordnung* (des Reg.-Raths des C. Unterwalden nid dem Wald) *in Abänderung des I Lemma von N⁰ 9 der landräthlichen Verordnung über das Jagdwesen im Canton Nidwalden v. 9. August 1876.* Vom 18. August, vom Landrath genehmigt am 18. October. (Amtsbl. N⁰ 34.)

Provisorisch: Beginn der Jagd auf Hasen mit Lauf- (Schweiss-) Hunden erst am 1. October, der übrigen am 1. September.

96. *Décret* (du Gr. Cons. du C. de Vaud) *interdisant la chasse à la perdrix.* Du 28 août. (Rec. des Lois, tome LXXXI, p. 209.)

Verbot der Rebhuhnjagd bis zum 1. September 1886, bei Strafe von Fr. 100.

97. *Décret* (du Gr. Cons. du C. de Vaud) *interdisant la chasse au chevreuil.* Du 14 mai. (Rec. des Lois, tome LXXXI, p. 100 s.)

Verbot der Rehjagd bis 31. December 1885, bei Busse von 300 Fr.

98. *Fischerei-Verordnung* (des Reg.-Raths des C. Zug). Vom 3. April. (Amtsbl. N⁰ 14.)

Einführung des Systems von Schonrevieren für zwei Jahre an der Stelle der Schonzeit zum Behuf des Hechtfanges.

99. *Fischerei-Verordnung* (des Gr. Raths des C. Appenzell inner Rhoden) *für den Canton Appenzell Innerrhoden.* Vom 27. November. (Bes. gedr.)

Patentgebühr von 15 Fr. jährlich, für Angelfischerei 20 Fr. Patent nur für Cantonseinwohner über 20 Jahre erhältlich. Dauer des Forellenfangs 1. April bis 31. August, und zwar 1. April bis 30. Juni nur mit der Angelruthe, Juli und August auch mit Garnen. In den Alpseen darf nur im Juli und August gefischt werden. Bestimmungen über Beschaffenheit der Garne und über Bussen. Prämie für eingefangene Fischotter Fr. 30. Das Beseitigen von Katzen, welche den Fischbestand bedrohen, ist gestattet.

100. *Verordnung* (des Kleinen Raths des C. Graubünden) *zum Fischereigesetz.* Vom 17. Februar 1883. (Amtl. Ges. S. Bd. V, S. 201 f.)

Oberaufsicht der Polizeidirection. Behufs Controllierung des erlaubten Fischfangs hat jeder, der in öffentlichen Gewässern fischen will, sich beim Präsidenten seiner Wohngemeinde einschreiben zu lassen (gebührenfrei). Bewilligung zum Fischfang während der Schonzeit, zum Zweck künstlicher Fischzucht, ist Sache des kleinen Raths.

101. *Arrêté* (du Cons. d'Etat du Cant. de Vaud) *sur la police de la pêche.* Du 17 janvier. (Rec. des Lois, tome LXXXI, p. 1 ss.) Vom Bundesrath genehmigt den 22. Januar.

Zum Erlass dieser Verordnung hat der Gr. Rath am 27. Dec. 1883 den Staatsrath bevollmächtigt. Das Fischereirecht in allen Gewässern des Cantons ist Eigenthum des Staats, blos das Fischen mit der Angel ist frei, sonst Patent nothwendig, das an wohlbeleumdete, im Canton wohnhafte Personen gegen eine jährliche Gebühr von Fr. 10—80 je nach dem Umfang des gepachteten Rechtes ertheilt wird. Die Verordnung enthält einlässliche Bestimmungen über die Beschaffenheit der Netze und Garne, Fangarten, verbotene Tödtungsarten, Eintheilung der Fischereibezirke; nach letzteren werden die Patente für grossen und kleinen Fischfang (d. h. Fischfang mit allen oder nur mit kleineren Netzen) ertheilt, man kann aber für mehrere Bezirke ein Patent lösen. Bussen in Geld (Maximum Fr. 200) und in Einsperrung (Maximum 14 Tage) in verschiedenen Abstufungen nach der Stärke des Zuwiderhandelns.

102. *Règlement de police* (du Cons. d'Etat du C. de Genève) *sur la pêche.* Du 9 mars 1877, modifié par arrêté du Cons. d'Etat du 11 janvier 1884. (Rec. des Lois, LXX, p. 6 ss.)

Der Staatsrath verpachtet das Fischereirecht in See, Rhone und Arve im Ganzen oder theilweise. Das Fischereirecht in sonstigen Gewässern steht den Anwohnern zu. Fischen mit der Angel ist frei, mit einigen kleinen Ausnahmen. Folgen Bestimmungen über die zulässigen Instrumente und die unerlaubten Fangmittel, Fangzeit und Schonzeit (wesentlich Reproduction des eidg. Fischereigesetzes) und Aufsicht und Polizei über den Fischfang.

103. *Beschluss* (von Landammann und Rath des C. Glarus) *betreffend Bezeichnung einer Schonstrecke für den Fischfang an der oberen Linth.* Vom 30. October, vom Bundesrath genehmigt am 11. November. (Amtsbl. N° 46.)

---

3. Obligationenrecht.

104. *Revision* (der Landsgemeinde des C. Appenzell ausser-Rhoden) *von § 11 lit. h des Cantonalbankgesetzes v. 30. April 1876 und 28. April 1878.* Vom 27. April. (Amtsbl. I, S. 151 f.)

Der Gesammtbetrag der Bürgschaftsgeschäfte darf fortan die Hälfte (statt wie bisher 30 %) des Gründungscapitals nur mit Bewilligung des Cantonsraths übersteigen.

105. *Statuten der Graubündner Cantonalbank.* Abschied vom 23. Januar. (Amtl. Ges. S. Bd. V, S. 186 ff.)

106. *Abänderung* (des Landraths des C. Unterwalden nid dem Wald) *von § 2 l. 2 und § 11 l. 1 der Vollziehungsverordnung*

vom 23. Oct. 1879 zum Gesetz über die Spar- und Leihcasse. Vom 3. April. (Amtsbl. N° 16, S. 301.)

In Rücksicht auf die Geldabundanz geht die Abänderung dahin, dass die Spar- und Leihcasse nicht gehalten ist, von einem Einleger über Fr. 1000 unter Vierteljahrsfrist anzunehmen oder das Sparguthaben eines Einlegers über Fr. 2000 anwachsen zu lassen. Sodann Bevollmächtigung der Aufsichtscommission zur Festsetzung des Zinsfusses für Darleihen je nach den Geldverhältnissen der Casse.

107. *Décret* (du Gr. Cons. du C. de Neuchâtel) *apportant des adjonctions aux articles 6 et 14 de la loi sur la banque cantonale Neuchâteloise* du 14 avril 1882. Du 6 mars. (Rec. des Lois, tome XV, p. 416 s.)

Zusatz betr. Zulassung von Darlehen gegen verbürgte oder durch Verpfändung von Titeln und Werthen gesicherte Handschriften.

108. *Gesetz* (des Gr. Raths des C. Bern) *betreffend Abänderung des § 17 des Gesetzes über die Hypothekarcasse.* Vom 3. März, v. Volk angenommen den 11. Mai. (Ges., Decr. u. Verordn. XXIII, S. 111 f.)

Herabsetzung der Jahreszahlungen an die Darlehen.

109. *Beschluss* (des Reg.-Raths des C. Thurgau) *betreffend Aenderung der Formulare für Creditbriefe und Cautionsbriefe.* Vom 27. December. (Amtsbl. N° 105.)

Die ausführlichen Erwägungen geben Auskunft über die Aenderungen.

110. *Gesetz* (des Gr. Raths des C. St. Gallen) *betreffend den Wucher bei Gelddarleihen auf freie Hand, gegen Bürgschaft oder Hinterlagen.* Vom 21. Mai. (S. d. G. N. F. IV, S. 192 f.)

Des Wuchers ist schuldig: wer unter Ausbeutung der Nothlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit bei Hingabe, Erneuerung oder Stundung von Darlehen (mit und ohne Versicherung) die vereinbarte Schuldsumme nicht voll in gesetzlicher Währung ausbezahlt (vorbehalten allfälligen Vorabzug des Zinses nach bankmässiger Uebung); wer die bei öffentlichen St. Gallischen Bankinstituten für solche Geschäfte jeweilen üblichen Zins- und übrigen Bedingungen in einem durch die vorliegenden Umstände nicht gerechtfertigten Mass verschärft; wer über diese statthaften Bedingungen hinaus zum Nachtheile des Schuldners noch anderweitige Vermögensvortheile in irgend welcher Form sich selbst oder Dritten offen oder versteckt zusichern lässt. Die Strafe ist Geldbusse von Fr. 50 bis Fr. 2000 allein oder je nach der Schwere des Falles in Verbindung mit Gefängniss bis auf ein Jahr. Im

Rückfall tritt neben der Geldbusse jedenfalls noch Gefängnissstrafe ein. Ausserdem Ersatz des dem Schuldner widerrechtlich zugefügten Schadens. — Wer sich gewerbsmässig mit Gelddarleihen befasst, ist zu ordnungsmässiger Führung von Geschäftsbüchern verpflichtet, aus denen die Schuld- und Forderungsverhältnisse ersichtlich sind. Diese Geschäftsbücher sind 10 Jahre lang aufzubewahren, ebenso die Correspondenz. — Das Gesetz findet auf Mobiliarleihgeschäfte und Hypothekaranleihen (s. Art. 90 d. Str. G. B.) keine Anwendung.

111. *Vollziehungsverordnung* (des Reg.-Raths des C. Zug) *zum Bundesgesetz über Mass und Gewicht.* Vom 15. März. (S. d. Ges. Bd. VII, N° 1.)

Eintheilung des Cantons in vier Eichmeisterbezirke; Wahl der Eichmeister durch den Regierungsrath auf Vorschlag der Einwohnergemeinderäthe; Amtspflichten und Verantwortlichkeit derselben und Festsetzung der Sporteln und Taxen.

---

112. *Beschluss* (des Reg.-Raths des C. Basellandschaft) *betreffend Ausführung von § 149 der Landesordnung.* Vom 28. Juni. (Amtsbl. II, N° 1.)

Laut § 149 L.-O. soll der Regierungsrath bei Käufen zwischen Eltern und Kindern untersuchen, ob allfällige Creditoren nicht dadurch benachtheiligt werden. Am 27. Nov. 1875 hatte daher der Reg.-Rath den grundsätzlichen Beschluss gefasst, dass wenn Eltern mehr als die Hälfte ihres Vermögens an ihre Kinder veräussern wollen, die Eigenthumsübertragung durch eine von der Bezirksschreiberei zu errichtende Gutsübergabe stattfinden solle. Dies erwies sich als unpassend, wenn der volle Werth des Gutes als Kaufpreis bezahlt wurde, daher wird jetzt statt dessen beschlossen: wollen Eltern einen erheblichen Theil ihres Vermögens auf ein Kind übertragen, so hat vor definitiver Bewilligung des Reg.-Raths eine Auskündung der Verkäufer durch die Bezirksschreiberei Behufs Anmeldung der Schulden und Beurtheilung der Frage, ob Creditoren durch den Verkauf gefährdet werden, stattzufinden. Diese Auskündung kann nur dann erlassen werden, wenn Bezirksschreiberei und Gemeinderath übereinstimmend erklären können, dass eine Gefährdung von Creditoren nicht vorhanden sei. Die übrigen Notherben des Verkäufers müssen ebenfalls bescheinigen, dass sie keine Einwendung gegen den Verkauf erheben.

113. *Beschluss* (des Reg.-Raths des C. Basellandschaft) *betr. den Verkauf von uferschutzpflichtigen Liegenschaften.* Vom 15. März. (Amtsbl. I, N° 12.)

Da durch Parzellierung und parzellenweise Veräusserung von Liegenschaften, auf denen laut Wasserbaugesetz die Uferschutzlast haftet, ein Theil der Liegenschaft von der Last oft ganz befreit, ein andrer, möglicherweise sehr kleiner derart belastet wird, dass der Staat in Bezug auf Forderungen für Executionskosten gefährdet wird, so erfolgt hier das Verbot an die Gemeinderäthe, solche Theile zu fertigen. Sie sollen im Sinne von L.-O. § 148 an den Regierungsrath berichten. Die Bezirksämter sollen auch nicht, ohne vorherigen Entscheid des Reg.-Raths eingeholt zu haben, an amtlichen Versteigerungen solche Vertheilung uferschutzpflichtiger Liegenschaften vornehmen.

114. *Arrêté* (du Cons. d'Etat du C. de Genève) *abrogeant le Règlement de police sur les ventes volontaires à la criée.* Du 25. novembre. (Rec. des Lois, LXX, p. 419.)

Aufhebung des Reglements vom 31. Oktober 1883.

115. *Revidiertes Gesetz* (des Gr. Raths des C. Graubünden) *über den Markt- und Hausierverkehr.* Abschied vom 23. Januar. (Amtl. Ges.-S. Bd. V, S. 177 ff.)

Es ist das schon durch Volksabstimmung vom 14. Oktober 1883 angenommene und im vorigen Bande dieser Zeitschr. S. 445 N° 132 mitgetheilte Gesetz.

116. *Loi* (du Gr. Cons. du C. de Genève) *sur les ventes temporaires (soit liquidations, déballages, étalages), sur le colportage et les industries ambulantes, et sur les ventes volontaires aux enchères publiques.* Du 18. octobre. (Rec. des Lois, LXX, p. 323 ss.)

Gleichen Charakters wie die in den letzten Jahren erlassenen Hausiergesetze andrer Cantone. Unterscheidung von 1. Hausieren, d. h. Feilbieten von Waaren im Herumziehen (incl. Wanderlager), 2. Gewerbsbetrieb im Herumziehen, 3. künstlerische Produktionen im Herumziehen. Für Alles Lösung eines Patents erforderlich, dessen Gebühr nach Art der Waaren verschieden ist (4 Kategorien bei Wanderlagern, jede wieder in 3 Classen, Maximum 200 Fr., Minimum 10 Fr. per Monat, 5 Kategorien bei Hausierern, Maximum 100 Fr., Minimum 2 Fr. monatlich, für künstlerische Vorstellungen wird ein Tarif des Regierungsraths vorgesehen). Zum Schluss noch Bestimmungen über freiwillige öffentliche Versteigerungen von Fahrniss; sie sollen durch gerichtliche Huissiers erfolgen.

117. *Gesetz* (des Cantonsraths des C. Solothurn) *über die Gewährleistung wegen Mängeln beim Handel mit Vieh.* Vom 21. Nov. 1883, angenommen in der Volksabstimmung vom 27. Januar 1884. (A. S. d. Ges. Bd. LIX, S. 290.)

Das Gesetz, veranlasst durch den 1882 erfolgten Rücktritt des Cantons vom Viehwährschaftsconcordat, bestimmt kurzweg: „Beim Handel mit Vieh (Pferden, Eseln, Mauleseln, Rindvieh, Schafen, Ziegen und Schweinen) findet eine Gewährleistung wegen Mängeln nur insoweit statt, als eine solche zwischen den Parteien schriftlich vereinbart worden ist."

118. *Arrêté* (du Cons. d'Etat du C. de Fribourg) *fixant l'évaluation des bois à flotter.* Du 28. mars. (Bull. off. des Lois, vol. LIII, p. 56 s.)

Erneuerung der Schatzung des Flössholzes laut Beschluss vom 6. Sept. 1878 auf weitere 5 Jahre.

119. *Verordnung* (des Cantonsraths des C. Unterwalden ob dem Wald) *betreffend amtliche Controlle über Ausübung des Bäckergewerbes und den Verkauf von Mehl und Brod.* Vom 24. April. (Ges. und Verordn. V, S. 117 ff.)

Ausser feuer- und sanitätspolizeilichen Vorschriften auch die Bestimmung, dass das zum Verkauf bestimmte Brot auf die Gewichtseinheit in Laiben von $^1/_2$, 1, $1^1/_2$, 2 oder $2^1/_2$ Kilo gebacken und der Verkaufspreis aussen am Verkaufslokal angeschrieben werden soll.

120. *Modification* (du Cons. d'Etat du C. de Genève) *au Règlement général de l'Abattoir et du Marché au bétail de la Ville de Genève et des boucheries de la ville et de la banlieue.* Du 25. novembre. (Rec. des Lois, LXX, p. 420 s.)

Betrifft Untersuchung der im Schlachthaus geschlachteten Thiere.

121. *Arrêté* (du Cons. d'Etat du C. de Vaud) *modifiant l'article 7 de l'arrêté du 15. août 1882 concernant la vente et le transport des matières explosibles et inflammables.* Du 27. novembre. (Rec. des Lois, tome LXXXI, p. 461.)

Aufhebung der Bestimmung über die Quantität des auf einen Wagen zu verladenden Materials.

122. *Arrêté* (du Cons. d'Etat du C. du Valais) *interdisant la vente de liqueurs et boissons alcoholiques dans les pharmacies.* Du 16. février. (Rec. des Lois, XIII, p. 377.)

123. *Gesetz* (der Landsgemeinde des C. Glarus) *betreffend die Controle über den Verkauf von Lebensmitteln und Getränken.* Vom 4. Mai. Mit der Vollmacht der Landsgem. ergänzt vom dreifachen Landrath am 13. August. (Amtsbl. N° 33.)

Sanitätspolizeilich. Der Ausführung des Gesetzes dient auch noch das

124. *Reglement* (des dreifachen Landraths des C. Glarus) *betreffend die Verrichtungen des Cantonschemikers.* Vom 13. August. (Amtsbl. N° 33.)

Besoldung von Fr. 3500, wofür er seine ganze Zeit dem Amte zu widmen und sämmtliche Aufträge der Polizeikommission zu besorgen hat.

125. *Loi* (du Gr. Cons. du C. de Fribourg) *sur la fabrication et la vente des boissons spiritueuses distillées.* Du 17. mai.

Dieses Gesetz, welches Fabrikation und Verkauf gebrannter Wasser unter Polizeiaufsicht stellt und einer Patentgebühr unterwirft (auch fabrication privée opérée par le propriétaire ou le fermier qui distille ou fait distiller chez lui exclusivement avec un appareil mobile les produits de ses arbres zahlt Fr. 3 jährliche Patentgebühr), und ferner Verkauf von gebrannten Wassern im Detail unter 5 Liter (und bei feinen Liqueurs flaschenweise) nur den durch Wirthschaftsgesetz v. 1864 zugelassenen Concessionären gestattet, ist durch Decret vom 24. Febr. 1885 in seiner Vollziehung suspendiert, daher der Gesetzessammlung noch nicht einverleibt, in Folge von Petitionen und des in Aussicht stehenden Bundesgesetzes über die Alkoholfrage.

126. *Loi* (du même) *sur les vins fabriqués.* Du 21. mai. (Bull. off. des Lois, tome LIII, p. 127 s.)

Erforderniss der Bezeichnung als Fabrikat bei Verkauf. Untersuchung der Polizeibehörden. Ohmgeldabgabe dafür. Dazu

127. *Arrêté d'exécution* (du Conseil d'Etat du C. de Fribourg) *de la loi sur les vins fabriqués.* Du 19. septembre. (ib. p. 150 s.)

128. *Gesetz* (des Gr. Raths des C. Bern) *für Abänderung des § 3 des Gesetzes betreffend die Branntwein- und Spiritusfabrikation vom 31. Okt. 1869.* Vom 2. Februar, angenommen in der Volksabstimmung vom 11. Mai. (Ges., Dekr. und Verordn. XXIII, S. 108 ff.)

Betrifft die Patentlösung für gewerbsmässigen Betrieb der Fabrikation gebrannter Wasser.

129. *Vollziehungsdekret* (des Gr. Raths des C. Bern) *zum Gesetz vom 31. Okt. 1869 und 11. Mai 1884 über die Branntwein- und Spiritusfabrikation.* Vom 29. Oktober. (Das. S. 224 ff.)

130. *Gesetz* (der Landesgemeinde des C. Uri) *über das Wirthschaftswesen und den Kleinverkauf geistiger Getränke.* Vom 4. Mai. (Bes. gedr.)

Für Betrieb einer Wirthschaft (Tavernen- oder Speise- oder Gelegenheitswirthschaft) und Kleinverkauf geistiger Getränke ist Bewilligung und Lösung eines Patentes nöthig. Hierüber nun genaue, zum Theil strenge Polizeivorschriften. Civilrechtlicher Natur ist § 16: „Jeder Wirth ist in Ausübung seines Gewerbes für die Handlungen seiner Angehörigen und Angestellten verantwortlich. Sind dem Wirthschaftspersonal

Thiere zur Unterbringung oder Gegenstände zur Aufbewahrung anvertraut worden, so haftet der Wirth für allfälligen Schaden oder Verlust, es sei denn, dass er im Augenblick der Uebergabe die Verantwortlichkeit ausdrücklich abgelehnt habe, oder dass Verlust und Schaden ohne sein Verschulden und ungeachtet möglichster Sorgfalt eingetreten sei." (Gegenüber Obl.-R. 486 doch kaum haltbar.) Ferner § 20: „Für Zechschulden bei Wirthen, wobei jedoch die Uerten von Reisenden, Pensionären, Kostgängern, die Kosten von Gastmählern u. dgl. nicht inbegriffen sind, wird kein Rechtsschutz gewährt. Ebenso wird derselbe allen Forderungen aus dem Kleinverkauf gebrannter Wasser (Schnaps) entzogen. Als Kleinverkäufer ist zu betrachten, wer solche gebrannte Wasser in Quantitäten unter 5 Liter abgiebt. Das Hausieren mit geistigen Getränken ist ganz verboten."

---

131. *Reglement* (des Landraths des C. Unterwalden nid dem Wald) *für den Sust- und Ohmgeldeinnehmer von* Stansstad. Vom 18. Oktober. (Amtsbl. N° 43.)

Der Sustmeister hat alle durch die Sust transitierenden Waaren gut zu besorgen und möglichst rasch weiter zu befördern, eine genaue Controle über die Waaren zu führen, die Adressaten brieflich zu avisieren. Für seine Haftpflicht gilt schweiz. Obl.-R. Art. 449—468.

132. *Verordnung* (des Reg.-Raths des C. Unterwalden nid dem Wald, mit Vollmacht des Landraths) *über den Transport und die Aufbewahrung leicht explodierender Sprengmittel.* Vom 24. November. (Amtsbl. N° 48.)

133. *Nachtrag* (des Reg.-Raths des C. Unterwalden nid dem Wald) *zur Verordnung betreffend die Ausübung des Kutschergewerbes v. 15. Mai 1876.* Vom 22. September. (Amtsbl. N° 39.)

134. *Gesetz* (des Gr. Raths des C. Baselstadt) *betreffend die Arbeitszeit der weiblichen Arbeiter.* Vom 11. Februar. (Ges.-Samml. Bd. XXI, S. 218 f.)

Dieses Gesetz sorgt für die Arbeiterinnen, die der Wohlthat des Fabrikgesetzes nicht geniessen, z. B. Arbeiterinnen in Mode- und Confectionsgeschäften etc., dadurch, dass es eine regelmässige Arbeitszeit von 11 Stunden zwischen 6 Uhr Morgens und 8 Uhr Abends aufstellt. Arbeit an Sonntagen ist, Nothfälle vorbehalten, untersagt. Das Gesetz gilt „für Frauenspersonen, welche gegen Lohn oder als Lehrlinge in Werkstätten beschäftigt werden," und als Werkstätten gelten „die Arbeitsräumlichkeiten aller derjenigen Geschäfte, in welchen mehr als drei Frauenspersonen gewerbsmässig beschäftigt werden."

---

135. *Brandversicherungsgesetz* (der Landsgemeinde des C. Unterwalden nid dem Wald) *für Nidwalden.* Vom 27. April. (Bes. gedr. und Amtsbl. N° 22.)

136. *Ausführungsverordnung* (des Landraths desselben C.) *zu vorstehendem Gesetze.* Vom 21. Mai. (Daselbst.)

An Stelle des Ges. v. 13. Mai 1877 (diese Ztsch. XXI, Abth. 3, S. 185), welches die Gebäudeassekuranz noch freigegeben hatte, tritt nun dieses Gesetz mit dem Grundsatz einer allgemeinen obligatorischen kantonalen Brandversicherung für alle Gebäude des Cantons unter Leitung des Regierungsrathes. Die Anstalt gewährleistet Ersatz für Schaden aus Feuer, Blitzschlag (mit oder ohne Entzündung), Löschen des Brandes oder Zerstörung des Gebäudes behufs Verhinderung der Ausbreitung des Feuers. Ausschluss der Pulvermühlen und der Magazine mit entzündlichen Stoffen. Freistellung der Versicherung für Alphütten. Verbot anderweitiger Versicherung, bei Strafe gänzlichen Ausschlusses von der Entschädigung. Letzterer tritt auch bei absichtlicher Brandstiftung ein, theilweise bei fahrlässiger, sowie wegen Nichtangabe von Umständen, welche das Gebäude in eine höhere Classe zu setzen veranlasst hätten. Die Pfandgläubiger haben immer Anspruch auf die ganze Entschädigung. — Die Schatzung der Gebäude erfolgt durch zwei vom Landrath ernannte und beeidigte Schätzer mit Zuzug eines Abgeordneten des betr. Gemeinderaths. Gegen die Schatzung ist Rekurs an den Regierungsrath zulässig. Massstab der Schatzung ist der bauliche Werth des Gebäudes zur Zeit der Schatzung. Von der Versicherung ausgeschlossen sind Vorräthe, Mobiliar und Maschinen, die, wenn auch in fester Verbindung mit dem Gebäude, doch anderwärts ihre Verwendung finden können. Alle 20 Jahre Revision der Schatzung. Eintheilung der Gebäude in 4 Classen je nach der Feuersicherheit, Versicherungsbeitrag 50 Cts., 80 Cts., Fr. 1. 50 und Fr. 3 vom Tausend. — Bei theilweiser Zerstörung eines Gebäudes hat die Schatzungskommission die Entschädigung nach Verhältniss des beschädigten zu dem unbeschädigten Theile und nach Massgabe der eingetragenen Versicherungssumme festzustellen. Rekurs hiegegen innert 10 Tagen statthaft. Die Entschädigung ist grundsätzlich für Wiederaufbau des Gebäudes zu verwenden, über gegentheilige Begehren entscheidet der Regierungsrath; braucht nicht wieder gebaut zu werden, so sind die Hypotheken aus der Entschädigung zu tilgen. Die Brandversicherungsanstalt steht unter einer besonderen Verwaltungskommission von 3 Mitgliedern und 2 Suppleanten, welche der Landrath wählt. Die Assekuranz-

kasse ist vom übrigen Staatsvermögen getrennt zu führen. Das Gesetz tritt sofort in Kraft. Neue Versicherungsverträge mit andern Gesellschaften dürfen nicht abgeschlossen werden, für die vorher abgeschlossenen gilt noch das Gesetz von 1877.

Die Ausführungsverordnung giebt Vorschriften über Führung der Gebäuderegister, Einzug der Beiträge, Besoldungen und Taxen u. dgl.

137. *Verordnung* (des Cantonsraths des C. Appenzell ausser Rhoden) *über das Brandversicherungswesen für den Canton Appenzell A.-Rh.* Vom 18. November. (Amtsbl. I, S. 320 ff.)

Betrifft die Organisation der Verwaltung (5 vom Cantonsrath ernannte Mitglieder), das Verfahren bei Gebäudeschätzungen, die Erhebung der Beiträge, das Verfahren in Brandfällen, bei Mobiliarversicherung, die Feuerpolizei.

138. *Interpretation* (des Reg.-Raths des C. Appenzell A.-Rh.) *vom § 24 des Gesetzes über die Gebäudeversicherungsanstalt.* Vom 4. Februar. (Amtsbl. I, S. 30.)

Bei der Auszahlung der Assekuranzvergütung haben die vorstehenden Zedel sammt ihren gesetzlich gesicherten Zinsen den nachstehenden Zedeln voranzugehen.

139. *Loi* (du Gr. Cons. du C. de Fribourg) *sur les compagnies d'assurance.* Du 19. mai. (Bull. off. des Lois, Vol. LIII, p. 113 s.)

Jede Versicherungsgesellschaft muss Bewilligung des Staatsraths zum Geschäftsbetrieb im Canton erlangen, sich den cantonalen Vorschriften und der Gerichtsbarkeit des Cantons für alle Geschäfte im Canton durch ihre Unterschrift unterwerfen und zu diesem Behufe Domicil im Canton bei einem ihrer Agenten erwählen, sowie eine Caution von Fr. 20,000 bis 50,000 leisten, welche erst zurückgegeben wird, wenn die Gesellschaft auf ferneren Geschäftsbetrieb im Canton verzichtet und alle eingegangenen Verpflichtungen liquidiert hat.

140. *Beschluss* (des Reg.-Raths des C. Thurgau) *betreffend Anzeige des Rücktritts von Mobiliarversicherungsagenten.* Vom 19. Dezember. (Amtsbl. 103.)

Verpflichtung zur Anzeige unter Bussandrohung.

141. *Arrêté* (du Cons. d'Etat du C. de Vaud) *concernant la carbonisation du fourrage.* Du 29. juillet. (Rec. des Lois, tome LXXXI, p. 179 s.)

Für Selbstentzündung von Heustöcken zahlt künftig die kantonale Brandassekuranz keine Entschädigung mehr, da solche durch vorsichtiges Verfahren kann vermieden werden und nicht unter den Begriff von Feuerschaden fällt.

142. *Verordnung* (des Gr. Raths des C. Appenzell inner Rhoden) *über das rechtliche Verhältniss der Sterbevereinsgelder.* Vom 27. November. (Bes. gedr.)

Bis zum Erlasse gesetzlicher Vorschriften gelten folgende Grundsätze. Aus fällig gewordenen Sterbevereinsgeldern sollen zuerst die Sterbe- und Beerdigungskosten, nicht aber allfällige Testamentsauslagen bestritten werden. Dann können allfällig von Drittleuten für den Erblasser gemachte Einzahlungen von Sterbevereinsbeiträgen mit Zins und Zinseszinsen an dem fälligen Betrage erhoben werden. Die Abtretung der Mitgliedschaft ist rechtlich unstatthaft. Hinsichtlich des Restbetrages gilt für das Erbrecht des überlebenden Ehegatten Folgendes: Decken die Aktiven des Nachlasses die Passiven nicht, so fällt der betreffende Betrag den Gläubigern anheim. Gegentheiligen Falls kommt der betreffende Betrag dem überlebenden Ehegatten zur Hälfte zu, wenn Nachkommen vorhanden sind, und ganz, wenn solche fehlen. Bei demjenigen Theile, der den Nachkommen zufällt, erbt der überlebende Ehegatte nicht mit. — Diese Bestimmungen gelten nicht für Lebensversicherungssummen, für diese wird das gesetzliche Erbrecht vorbehalten.

143. *Loi* (du Gr. Cons. du C. de Fribourg) *sur l'assurance de la race chevaline.* Du 20. Mai. (Bull. off. des Lois, LIII, p. 162 ss.)

144. *Arrêté d'exécution* (du Cons. d'Etat du C. de Fribourg) *de la loi sur l'assurance de la race chevaline.* Du 3. octobre. (Ib. p. 170 ss.)

Die Versicherung der Thiere des Pferdegeschlechts gegen Schaden aus Rotz und Hautwurm wird obligatorisch erklärt. Hiefür wird eine besondere Casse errichtet. Entschädigung für $^3/_4$ des Werthes, oder für die Hälfte, je nachdem auf Befehl der Polizei krankheitsfreie oder kranke Thiere getödtet werden. Weiter einlässliche Bestimmungen über Erwahrung der Krankheit und Schatzung. Verwaltung der Casse durch die Polizeidirection. Steuer 30 Cts. für ein Thier von 3 Monaten bis 2 Jahren, 40 Cts. für ein Thier über 2 Jahre.

145. *Abänderung* (des Gr. Raths des C. Bern) *des Art. 12 des Dekrets für die Organisation und Verwaltung der Viehentschädigungskasse und der Pferdescheinkasse v. 12. April 1882.* Vom 18. Dezember. (Ges., Dekr. u. Verordn. XXIII, S. 260 ff.)

Erschwerung der Bedingungen für Leistung von Schadenersatz Seitens der Viehentschädigungskasse bei Milz- und Rauschbrand.

---

4. Erbrecht.

146. *Gesetz* (des Gr. Raths des C. Baselstadt) *über Erbrecht.* S. oben N° 47.

147. *Gesetz* (des Gr. Raths des C. Schaffhausen) *über das Verfahren bei Beschreibungen und Theilungen, über Vermögensherausgaben, über die Antretung von Erbschaften und über die Organisation der Waisen- und Theilungsinspectorate.* Vom 25. Januar. (Amtsbl. N° 14 und bes. gedr.)

Dieses Gesetz tritt an die Stelle des gleichlautenden vom 14. Mai 1851. Es stellt das Verfahren fest, wie die Grundsätze des privatr. Ges.-B. in fraglicher Materie auszuführen seien und welche Organe dabei zu wirken haben. Beibehalten ist das Obligatorium amtlicher Mitwirkung bei allen familien- und erbrechtlichen Vermögensbeschreibungen, Theilungen und dgl. unter Cantonseinwohnern. Bei Cantonsfremden, die im Canton gewohnt haben, beschränkt sich die Amtshandlung der Vormundschaftsbehörde auf die Beschreibung des Nachlasses und Kenntnissgabe an die zuständige Behörde der Heimat. — Waisenamtliche Siegelung des Nachlasses erfolgt bei besondern (in Art. 3 genannten) Gründen. Die Waisenbehörde soll, wo es rathsam erscheint, das beneficium inventarii verlangen. Nach Feststellung des Inventars erfolgt die Theilung, Mangels einer Verständigung der Erben durch das Loos. Bei Zuweisung von Liegenschaften (auch an den überlebenden Ehegatten) ersetzt die waisenamtliche Theilung die Fertigung. Bei Theilung grösserer landwirthschaftlicher Grundstücke sollen die Theile nicht unter 20 Aren herabsinken, Weinberge sind bis auf 5 Aren theilbar, Waldboden unter 40 Aren darf nicht weiter vertheilt werden. Widerspruch gegen den Theilungsakt ist binnen 10 Tagen gerichtlich geltend zu machen. Alle Theilungen unterliegen der Genehmigung der Waisenbehörde und sind hierauf von dem Waisen- und Theilungsinspectorat zu ratificieren. — Dieselben Grundsätze gelten für Vermögensherausgaben: im Zweifel, d. h. wenn keine ausdrücklichen Bestimmungen getroffen worden sind, wird vermuthet, das Herausgegebene stamme aus dem Vorschlage, soweit dieser reicht, und wenn er aufgebraucht worden ist, aus dem Vater- und Muttergute nach Verhältniss von deren Grösse (§ 15). Wenn Eltern ihr ganzes Vermögen abgeben, so ist ihr künftiger Unterhalt durch die Bezüger sicher zu stellen. Der Vater hat die Verwaltung des Vermögens, das minderjährigen Kindern zufällt, nöthigenfalls gegen Sicherstellung. — Behörden: Bezirksweise Waisen- und Theilungsinspectoren als Mittelinstanz zwischen Regierungsrath und Waisenbehörden, von den Gemeinden der Bezirke (Justizbezirke) gewählt, die Aufsichts- und Recursbehörde für die Waisenbehörden, fortan mit fester Besoldung (Fr. 600 bis Fr. 2800, je nach der Grösse der Be-

zirke). Die Sporteln, welche sie bisher bezogen, fallen in die Staatscasse.

III. Civilprozess.

(inbegriffen Schuldbetreibung und Concurs.)

148. *Gesetz* (des Cantonsraths des C. Zug) *betreffend Wechselprotest, Wechselprozess und Wechselexecution.* Vom 4. September. (Ges. Samml. Bd. VII, N° 3.)

In Ausführung, resp. behufs Einführung des schweiz. Obligationenrechtes im Canton ist dieses Gesetz nothwendig geworden. Bezüglich Wechselprotestes, dem alle Wechsel ohne die Worte „ohne Protest" unterworfen sind, wird vorgeschrieben, dass derselbe durch den Gemeindeschreiber zu erheben ist, welcher auch unter Aufsicht des Präsidenten des Einwohnerraths eine genaue Controle über alle protestierten Wechsel zu führen hat. Taxe für Protest (Alles inbegriffen) 3 Fr. Dem Wechselprozess sind nur die im Handelsregister eingetragenen Wechselaussteller unterworfen. Die Wechselklage wird ohne Vermittlungsversuch direkt beim Cantonsgerichtspräsidenten anhängig gemacht und ist als „Klage aus Wechselrecht" ausdrücklich zu bezeichnen. Gleichzeitig damit hat der Kläger den Wechsel sammt Protest in Original einzulegen. Der Beklagte hat dann innert 5 Tagen allfällige Gegenbeweismittel der Gerichtskanzlei einzureichen. Erachtet der Präsident die Einsprachegründe des Beklagten als unzureichend, so verfügt er vorläufige Execution oder Cautionsleistung. Die Verhandlung vor Gericht soll spätestens 14 Tage nach Anhängigmachung der Klage erfolgen. Das Gericht prüft die wechselprocessualische Zulässigkeit der Klage von Amtswegen. Nichterscheinen des Klägers zieht Verlust des wechselrechtlichen Verfahrens nach sich, Nichterscheinen des Beklagten gilt als Anerkennung der Klage. — Verzögerliche oder zerstörliche Einreden sind nur zulässig wegen Incompetenz des Gerichts, wegen mangelnder Parteivertretung, wegen wesentlicher Mängel der Vorladung und gestützt auf die Bestimmungen des Wechselrechts selbst (Art. 811 O.-R.). Widerklagen sind nicht zulässig. Eröffnung des Urtheils spätestens innerhalb 3 Tagen. Entscheide über Vorfragen können nur mit der Hauptsache weiter gezogen werden. Eine Appellationserklärung ist innert 2 Tagen nach Eröffnung des Urtheils dem Obergerichtspräsidenten schriftlich einzugeben, die gerichtliche Verhandlung soll dann spätestens 10 Tage später stattfinden. Die übrigen Rechtsmittel des ordentlichen Civilprocesses sind ohne aufschiebende Wirkung zulässig. Der im Wechselprocess abgewiesene Kläger kann

ein allfälliges Forderungsrecht im ordentlichen Processe geltend machen. — Execution: gewöhnliches Betreibungsverfahren mit folgenden Abänderungen: der Schuldner muss innerhalb 3 Tagen baar bezahlen oder Recht vorschlagen oder genügend Pfand stellen. Bei Rechtsvorschlag muss der Kläger innert 14 Tagen bei Verlust des Rechtes wechselrechtlicher Betreibung die Klage einreichen. Die weibelamtliche Anzeige an den Schuldner (zu zahlen, Recht vorzuschlagen oder Pfand zu geben) hat die Wirkung der eigentlichen Pfändung, giebt also dem Wechselgläubiger das Vorrecht vor später Pfändenden. Giebt der Schuldner Pfand, so kann der Gläubiger in kürzerer Frist als im gewöhnlichen Verfahren Versteigerung begehren. Kann kein Pfand bestellt werden, so kommt es zur Einleitung der Fallimentsauskündung. — Bei Wechselprocess und Wechselbetreibung kommen die Rechtsstillstände nicht zur Anwendung.

149. *Circulaire* (du Trib. cant. du C. de Fribourg) *aux avocats conc. le mode de communication de ses arrêts civils aux parties intéressées.* Du 28 mai. (Bull. off. des Lois, Vol. LIII, p. 249 s.)

150. *Décret* (du Gr. Cons. du C. de Neuchâtel) *modifiant l'article 529 du code de procédure civile concernant l'insaisissabilité des parts des sociétaires dans les caisses mutuelles d'assurance et de retraite.* Du 23 octobre. (Rec. des Lois, XV, p. 457 ss.)

Nicht gepfändet werden dürfen Betheiligungen an Versicherungscassen, die auf Gegenseitigkeit begründet sind, bis auf Fr. 1000 Capital oder Fr. 300 Rente.

151. *Beschluss* (der Landsgemeinde des C. Appenzell Innerrhoden) *betreffend Aufhebung des Blumenpfandes (Pfandschillings).* Vom 27. April. (Nicht gedruckt.)

Das Schuldentriebgesetz vom 30. April 1882 hatte in Art. 6 noch das althergebrachte Blumenpfand aufrecht erhalten. Darnach durfte der Zedelgläubiger von Lichtmess bis 3. März jedes Jahres für den laufenden und einen rückständigen Capitalzins durch Entrichtung des Pfandschillings auf dem Landweibelamte die Nutzung des kommenden Sommers auf dem verpfändeten Gute mit Verbot belegen. Der Eigenthümer der Liegenschaft durfte nichts von dem Gutsertrag verkaufen, allfällige Käufer mussten das Gekaufte an den Zedelgläubiger herausgeben; dieses Blumenpfand gieng sehr stark im Schwang, von Lichtmess bis 3. März 1884 sollen auf 84 Heimaten 314 Pfandschillinge abgelegt worden sein. Vom Standpunkte des Capitalisten wurde seine Nothwendigkeit für Erhaltung des Credits ebenso lebhaft vertheidigt als es vom Grundeigenthümer wegen seiner verderblichen Wirkungen angefochten war. Jetzt hat

die Landsgemeinde in letzterm Sinne entschieden und diesen Art. 6 des Schuldentriebgesetzes durch die einfache Bestimmung ersetzt, dass in Fallimentsfällen von (landrechtzinsigen und neuzinsigen) Capitalien ein verfallener Zins geschützt sein, d. h. auf der Liegenschaft haften soll. Ausserhalb des Falliments fällt also der Pfandschilling künftig weg.

152. *Erläuterung* (des Landraths v. Nidwalden) *des Ges. betr. Wurfübernahme.* Vom 3. April. S. oben N° 67.

153. *Gesetz* (des Gr. Raths des C. Schaffhausen) *über Abänderung des § 122 des Concursgesetzes.* Vom 8. März. (Amtsbl. N° 14 und bes. gedr.)

Der bisherige § 122 (nebst Ges. v. 23. März 1856) hatte bestimmt, dass ein im abgekürzten oder im Executionsrechtstrieb ausgetriebener insolventer Schuldner auf Anrufen des Gläubigers, aber ohne persönlichen Vorstand des letzteren, vom Bezirksgerichte mit Stillstellung im Activbürgerrechte für 1 bis 6 Jahre (und nach Umständen Wirthshausverbot bis auf 4 Jahre), und wo das nicht anwendbar sei, mit Gefangenschaft von 2—20 Tagen bestraft werden müsse. Eine processualische Vorschrift bestand nicht und der Gläubiger wurde daher gar nicht, der Schuldner nur facultativ vorgeladen, und wenn letzterer nicht erschien, sein Verzicht auf Einreden angenommen. Dies erschien, wie auch bundesgerichtliche Recursentscheide annahmen, im Widerspruch mit der Cantonsverfassung, welche (Art. 5, a, 2) ein Selbstverschulden des Schuldners als Voraussetzung fordert. Das neue Gesetz schreibt nun vor, dass die Verhandlung eine contradictorische sein soll, bei der sich der Kläger vertreten lassen kann, der Schuldner persönlich erscheinen muss, Ausbleiben des Klägers als Verzicht auf die Klage, des Schuldners als Verzicht auf alle Einreden gilt, eine Verurtheilung nur bei Verschulden des Bekl. erfolgt, die Kosten des Verfahrens zu Lasten des abgewiesenen Klägers, sonst zu Lasten des Staates sind, alle Insolvenzbestrafungen im Amtsblatte publiciert werden sollen, und die Klage nach 6 Monaten seit dem Tage erfolglosen Pfändungsversuches oder ungenügender Pfandversilberung verjährt. Das Wichtigste ist aber, dass das Urtheil nur noch auf Wirthshausverbot von 1—5 Jahren oder Gefangenschaft von 1—20 Tagen oder auf beides gehen darf, die Einstellung im Activbürgerrechte jedoch fallen gelassen ist, weil laut einem bundesgerichtlichen Entscheid solche bei blossen Insolvenzen, die den Begriff des Concurses nicht decken, durch Art. 5, a der Cantonsverfassung ausgeschlossen ist.

154. *Loi* (du Gr. Cons. du C. de Fribourg) *modifiant les*

art. 183, 1er, 2me et 3me alinéa et 335, 2me alinéa du code de commerce en complément de l'art. 10 de la loi du 14 décembre 1882 sur le commerce. Du 17 mai. (Bull. off. des Lois, tome LIII, p. 70 s.)

Um die Gleichheit der faillite und der discussion de biens in den genannten Artikeln durchzuführen, werden dieselben dahin geändert: die faillite wird durch Urtheil des Cantonsgerichts auf Gutachten des Concursgerichtes erklärt, und zwar entweder auf Insolvenzanzeige des Falliten, oder auf Begehren eines oder mehrerer Gläubiger, oder von Amtswegen. Das Urtheil zieht Concurseröffnung von seinem Datum an nach sich. Das Concursgericht hat sofort den Zeitpunkt der Zahlungseinstellung festzusetzen, den Concurs zu publicieren und eines seiner Mitglieder als Concurscommissär zu bezeichnen. Opposition des Falliten oder sonstiger Interessierten ist ebenfalls bei dem Concursgericht anzubringen, welches sie mit Gutachten an das Cantonsgericht übermittelt.

155. *Loi* (du Gr. Cons. du C. de Fribourg) *abrogeant l'art. 216 du Code de la discussion des biens.* Du 11 février. (Bull. off. des Lois, tome LIII, p. 11 s.)

Die Rehabilitation in dem Genuss der bürgerlichen und der politischen Rechte war bisher dem Geltstager versagt, wenn er nicht sämmtliche gegen ihn erlangte Verlustscheine vorweisen konnte, auch wenn solche verloren oder die Gläubiger nicht ausfindig zu machen waren. Das neue Gesetz schreibt vor, dass in letzteren Fällen gemäss Art. 105 O.-R. zu verfahren sei. Die nicht bekannten Gläubiger werden im Amtsblatt zur Eingabe ihrer Titel binnen 42 Tagen aufgefordert; erfolgt keine Eingabe, so spricht das Cantonsgericht die Rehabilitation aus. Die Verlustscheine erlöschen nach Ablauf von 10 Jahren seit der Rehabilitation.

IV. Strafrecht.

156. *Convention* entre Berne, Vaud et Neuchâtel *au sujet de „l'Armée du Salut".* Du 9 juillet. (Rec. des Lois Neuchâteloises, XV p. 432 ss.)

Das Auftreten der Heilsarmee in besagten Cantonen hatte zu brutalen Angriffen auf ihre Versammlungen geführt. Die Regierungen hatten darauf alle Uebungen der Heilsarmee verboten, reducieren aber in dieser Uebereinkunft, um mit dem Grundsatz der Cultusfreiheit nicht in zu starkem Widerspruch zu bleiben, das Verbot auf öffentliche Versammlungen (d. h.

solche in öffentlichen Lokalen oder im Freien oder wozu durch Anschlag oder Anzeige in öffentlichen Blättern eingeladen wird), sowie auf Processionen, Gebrauch von, dem Gottesdienst fremdartigen, Musikinstrumenten und Zusammenkünfte nach 10 Uhr Nachts.

157. *Arrêté* (du Cons. d'Etat du C. de Neuchâtel) *concernant les contraventions aux défenses contenues dans la convention signée à Berne au sujet de l'Armée du Salut.* Du 29 juillet. (Rec. des Lois, XV, p. 435 s.)

Auf Uebertretung obiger Convention werden Bussen von 5 bis 500 Fr. gesetzt.

158. *Beschluss* (des Reg.-Raths des C. Bern) *betreffend das Auftreten der Heilsarmee.* Vom 27. August. (Ges., Decr. und Verordn. XXIII, S. 151 ff.)

Strafe bis auf Fr. 200 oder Gefängniss bis auf 3 Tage.

159. *Beschluss* (der Landesbussencommission des C. Appenzell ausser Rhoden) *betr. Erstehung der für Bussen eventuell ausgesprochenen Strafen.* Von dem Regierungsrathe genehmigt den 22. April. (Amtsbl. I. S. 136 f.)

Bussenschuldner haben die eventuell ausgesprochenen Strafen nur dann durch Arbeitsstrafe zu erstehen, wenn wenigstens 4 Tage Arbeitsstrafe für jene Strafen angerechnet werden können. Für je Fr. 5 Busse 1 Tag Arbeitsstrafe.

160. *Gesetz* (des Cantonsraths des C. Solothurn) *betreffend Errichtung einer Zwangsarbeitsanstalt für den Canton S.* Vom 21. Nov. 1883, angenommen in der Volksabstimmung vom 27. Januar 1884. (A. S. d. Ges. Bd. LIX, S. 291 f.)

Es wird eine Zwangsarbeitsanstalt errichtet, in welche versetzt werden können Personen über 16 Jahre, die trotz Arbeitsfähigkeit durch liederlichen Lebenswandel der öffentlichen Wohlthätigkeit zur Last fallen oder von ihren Verwandten unterstützt werden müssen, oder, falls bevogtet, sich den Weisungen ihrer Vögte beharrlich widersetzen; ferner arbeitsfähige Minderjährige über 16 Jahre nach Massgabe von Art. 40 des Strafgesetzbuchs. Ueber Aufnahme und Entlassung entscheidet der Regierungsrath. Es wird Kostgeld bezahlt. Personen, die ausschliesslich von ihren Verwandten unterstützt werden, können nur auf Antrag der Letzteren, bevogtete Personen nur auf Antrag der Waisenbehörden in die Anstalt versetzt werden. Dauer der Unterbringung höchstens 1 Jahr, bei Rückfälligen 2 Jahre.

161. *Gesetz* (des Gr. Raths des C. Bern) *betreffend Errichtung cantonaler Arbeitsanstalten.* Vom 24. November 1883, an-

genommen in der Volksabstimmung vom 11. Mai. (Ges., Decr. u. Verordn. XXIII, S. 103 ff.)

Für die Aufnahme volljähriger arbeitsfähiger, aber arbeitsscheuer oder liederlicher Personen und minderjähriger bösartiger, namentlich strafrechtlich verurtheilter Personen. Einweisung durch den Regierungsrath auf ein Jahr, bei Rückfall auf zwei.

V. Strafprocess.

162. *Code d'instruction pénale genevois* (du Gr. Cons. du C. de Genève). Du 25 octobre 1884, en vigueur dès le 4 janvier 1885. (Rec. des Lois tome LXX, Annexe — auch separat Genève, Imprimerie centrale Genevoise, 1884.)

Nachdem Genf im Jahre 1874 ein neues Strafgesetzbuch erhalten, dessen in dieser Zeitschr. Bd. XXI S. 266 ff. gedacht wurde, kam es endlich 1884 auf Antrag des Herrn procureur général Dufernex zum Erlass einer neuen Strafprocessordnung. Der Herr Antragsteller beleuchtete im Grossen Rathe, bei Begründung seines Antrags, sehr gut die vielen Mängel der bisherigen Gesetzgebung und war bestrebt, dem Cantone eine den heutigen Anforderungen entsprechende Strafprocessordnung zu verschaffen. Eine Commission von 9 Mitgliedern wurde mit Ausarbeitung eines Gesetzvorschlags betraut. Vielleicht wäre eine längere Zeit verflossen, ehe man sich über die vielen schwierigen Fragen eines solchen Gesetzes geeinigt hätte; da überreichte Herr Dufernex einen sorgfältig ausgearbeiteten Entwurf, in welchem die obsoleten Bestimmungen ausgeschieden, viele in der Praxis controverse Punkte entschieden und mannigfache Neuerungen, gemäss den Forderungen heutiger Doctrin, aufgenommen waren. So sah sich denn die Commission veranlasst, sich wesentlich auf einige Abänderungsvorschläge zu beschränken. Auf Grund zweier Referate des Herrn Dufernex über die beiden Bücher des Entwurfs (Instruction préparatoire — La justice) war es möglich, den Entwurf von 520 Artikeln schnell zur Durchberathung zu bringen. Eine längere Debatte entspann sich rücksichtlich der Gestaltung des Vorverfahrens in der vom Antragsteller bevorzugten Form voller Oeffentlichkeit.

Die Stoffanordnung ist einfach und klar, wie dies ein Ueberblick sofort erkennen lässt.

Das I. Buch behandelt das Vorverfahren.

Im titre préliminaire wird (art. 8, 9) die Anwendbarkeit

des Genfer Rechts auf im Auslande begangene strafbare Handlungen näher geregelt, in Abänderung des code pénal. Titre I behandelt: „La police judiciaire et les officiers de police“, titre II die „information“, titre III die „Chambre d'instruction“ (leider vor der Hand das Tribunal civil), titre IV die „maison de détention“, welche in Aussicht genommen ist, titre V die „prescription“.

Das II. Buch (art. 206—526) hat 8 titres, nämlich 1) Le jury, 2) la Cour d'assises, 3) la Cour correctionnelle, 4) le tribunal de police, 5) la procédure contre les prévenus absents, 6) la cassation et la révision, 7) l'exécution des arrêts et des jugements, 8) la réhabilitation des condamnés.

Die wesentlichsten Neuerungen bringt das I. Buch.

Der Staatsanwalt hat im Vorverfahren eine weitgehende Competenz. Handelt es sich wahrscheinlicherweise um ein Verbrechen oder Vergehen, so überträgt er die Durchführung des Verfahrens dem Untersuchungsrichter (31), kann jedoch mit Zustimmung des Angeschuldigten ohne weiteres durch „citation directe“ eine vor die correctionelle Jury gehörige Sache vor diese bringen (32), ebenso stets eine Polizeistrafsache vor die justice de paix pénale.

In dringenden Fällen schreitet er zur Thatbestandserhebung (21), auch zur Durchsuchung (25), und lässt in Gegenwart eines commissaire de police oder des maire (bezw. Adjuncten) oder zweier Bürger der Commune des Begehungsortes Protocolle aufnehmen (28), während der Untersuchungsrichter, ausser in Fällen des auch hier etwas weit gefassten „délit flagrant“, stets dem Staatsanwalt vorgängig berichten soll (42) und den Augenschein mit dem Staatsanwalte, bezw. dessen Stellvertreter und dem greffier aufnehmen muss (43).

So lange nicht gegen den Angeschuldigten ein „mandat“ erlassen ist, ist das Verfahren geheim (58). In criminellen Sachen befragt der Untersuchungsrichter den Angeschuldigten, ob er selbst einen Vertheidiger wählen oder sich beiordnen lassen wolle (61), welche letztere Befugniss demselben auch in correctionellen Sachen für die Vertretung vor der Chambre d'instruction und jury (62) zusteht. Freier Verkehr mit dem avocat ist gewährleistet. — Gewiss werden diese letzten Vorschriften in vielen Kreisen lebhaft begrüsst werden. Wenn nun aber auf Antrag des Staatsanwalts oder des Angeschuldigten, oder Gestattung seitens der Chambre d'instruction auf Rekurs, das Verfahren öffentlich gestaltet und allen Betheiligten Gegenwart bei allen Vorgängen des Verfahrens eingeräumt wird — freilich „mais la discussion leur est interdite“! —

so mag das vielleicht in einem kleinen Bezirke ausführbar sein und weniger unpraktisch, ja gefährlich ausfallen, wenn namentlich wegen Wichtigkeit der Sache der Untersuchungsrichter das Recht hat „de suspendre l'information contradictoire“ (70), immer scheinen uns die zulässigen Grenzen der Heranziehung des Vertheidigers und Anderer, trotz des ihnen auferlegten Schweigens, überschritten. Referent beruft sich für diese Meinung auf die ihm wenigstens völlig entscheidend erscheinenden, trefflichen Ausführungen über diesen Punkt seitens Casorati, il processo penale e le riforme, Milano 1881, p. 225—323, und den Auszug daraus von Mayer in Goltd. Archiv Bd. 29, S. 278, Abs. 3 von oben.

Anlangend die einzelnen Voruntersuchungshandlungen, wird der Sachverständigen vielleicht nur zu kurz Erwähnung gethan (136—142), ausführlicher des „faux en écriture“ (77—87). Die Zeugen leisten, wie in Frankreich, einen Voreid in der Voruntersuchung, einen anders gefassten im Hauptverfahren (119, 304). Grosse Sorgfalt ist den Bestimmungen über Haft und Verhaftung gewidmet. Es wird geschieden 1) mandat de comparution als mildeste Form der Vorladung, an dessen Stelle nöthigenfalls das mandat d'amener tritt (88), und ferner 2) das mandat d'arrêt bis auf 8 Tage (96), endlich 3) das mandat de dépôt, verhängt von der Chambre d'instruction in öffentlicher Sitzung, welcher der Staatsanwalt und der Angeschuldigte nebst Vertheidiger beiwohnen, bei criminellen Sachen, während in correctionellen die Kammer gleichfalls dieses erlassen, aber auch den Angeschuldigten, selbst ohne Caution, auf freiem Fusse lassen kann (146). Beschluss der Kammer ist ebenso erfordert, wenn das „secret“ des Angeschuldigten über 8 Tage dauern soll (149—152), und wo es sich um Zulassung oder Verweigerung der Cautionsleistung handelt. Dieselbe ist bei allen correctionellen Delicten anzunehmen, falls nicht der Betreffende schon wegen eines Verbrechens bestraft ist oder die Caution verfallen liess (157). Massgebende Gesichtspunkte, wie „Fluchtgefahr etc.“ der sonstigen Gesetze, werden nicht angegeben, so dass es hauptsächlich auf den Eindruck der Parteidarstellungen ankommen wird. Die als Caution angenommenen Gelder haften für die Processkosten, die Honorare des Vertheidigers, die von der Civilpartei vorgeschossenen Kosten und ihr zugesprochenen Beträge, für Geldstrafen, und verfallen in etwaigem Ueberschuss dem Staat.

Anklagebehörde ist die Staatsanwaltschaft; immerhin kann „le dénonciateur ou le plaignant“ bei Weigerung der-

selben schliesslich an die Chambre d'instruction rekurrieren, — mit welchem Ergebniss, ist nicht gesagt (170). Eben dahin geht der „recours“ gegen Verfügungen des Untersuchungsrichters (171 bis 175) — mit welcher Wirkung?

Hat die Untersuchungshaft 3 Monate, bezw. 6 Wochen gedauert, so gehen, in letzter Linie auf Antrag des Angeschuldigten, die Akten an obige Behörde, wie natürlich auch, wo der Staatsanwalt die Sache vor Gericht bringen will (176, 177). In öffentlicher Sitzung stellen nun der Staatsanwalt, die Civilpartei, der Angeschuldigte und sein Beirath ihre Anträge und berathen die Richter in ihrem Berathungszimmer auf Grund der vorliegenden Acten über Ergänzung der Untersuchung, Einstellung des Verfahrens, Verweisung der Sache vor das entsprechende Gericht, endlich Abfassung der Anklageschrift in Verbrechensfällen, und verkünden öffentlich ihren Beschluss, der die einzelnen Anträge, die Thatumstände und die anwendbaren Gesetzartikel zu erwähnen hat (190). Eine „ordonnance de non-lieu“ steht einem neuen Verfahren nicht entgegen, wenn sich später Beweise herausstellen, welche „die ursprünglich für zu schwach erachteten verstärken und die Verumständungen der That zu präcisieren geeignet sind“ (194).

Verweisungsbeschluss vor die Cour de Justice und Anklageschrift sind dem Angeklagten mindestens 5 Tage vor der anberaumten Verhandlung abschriftlich mitzutheilen (193).

Diese Form der Versetzung in Anklagestand dürfte namentlich unter Berücksichtigung der dem Angeschuldigten im Vorverfahren eingeräumten Berechtigungen auffällig erscheinen und allen Einwendungen unterliegen, die man gegen eine mehr oder minder contradictorische Entscheidung über Versetzung in Anklagestand erhoben hat (vgl. Geyer, Lehrbuch d. Strafprocessrechts, 1880, S. 642). In der Doctrin macht sich ja immer mehr die Ueberzeugung geltend, dass die beiden besten Formen, zwischen denen die Wahl je nach der Lage der Dinge in dem einzelnen Lande getroffen werden mag, die sind — entweder unter möglichster Beseitigung einer gerichtlichen Voruntersuchung die Staatsanwaltschaft unter strenger constitutioneller Verantwortlichkeit nach eigener Sammlung des Materials Anklage geeignetenfalls direct vor Gericht erheben zu lassen, wobei dann etwa dem Angeklagten, wie in Oesterreich, ein Einspruchsrecht gegen diesen Schritt, eine kurze Vorprüfung der Anklage nach schottischem Recht (interlocutory of relevancy) eingeräumt werden mag — oder aber den als wesentlichen Garanten der Interessen einer vor

Gericht zu stellenden Person erachteten Untersuchungsrichter die Sache, wo nöthig, vor Gericht bringen zu lassen, unter Beseitigung der auch im neuesten französischen Verfahren noch üblichen Entscheidung der chambre des mises en accusation in Verbrechensfällen. In jener Beziehung verweise ich auf die sehr werthvollen Ausführungen des damaligen Staatsanwalts, Herrn Dr. E. Thurneysen, in dieser Ztschr., XIV, 131—170, ferner Zucker, die Untersuchungshaft, III. Abth., Prag 1879, S. 182 ff.; Casorati l. c. pag. 353 ss., Vacca in Rivista penale, XIX (1884), pag. 324 ss., und die bekannten Schriften Glaser's. Diesen, wie man meinen könnte, richtigen Weg betraten auch die Verfasser der neuesten, in hohem Masse Freiheit und Ehre der Bürger schützenden Entwürfe in Dänemark (1875, § 247 ff., Motive S. 103 ff.), Schweden 1883 und Norwegen 1885, §§ 274, 277, während die spanische St. P. O. von 1882, Art. 659, die gerichtliche Vorprüfung beibehielt, und der Entwurf der ungarischen St. P. O. sogar eine zweimalige contradictorische Verhandlung mit einer Berufung an den obersten Gerichtshof (!) beliebte (vgl. die Schrift des St.-A. Dr. Ignaz Szegheö, Wien 1883, S. 42).

Aus dem zweiten Buche ist hervorzuheben, dass auch fernerhin die criminelle jury mit 12, die correctionelle mit 6 Mitgliedern entscheiden wird (261, 266, 269, 384, 397). Die Geschworenen sollen Personen im Alter von 20—60 Jahren (früher 25—70) sein und nach Aufrufung „décliner nom, prénoms, âge et profession“. Sie wählen sofort ihren Vorsteher, der jedoch später ganz oder theilweise ersetzt werden kann (283, 329). Die Verhandlungen beginnen mit Verlesung der Listen der geladenen Zeugen. Rechtzeitig und förmlich der Gegenpartei mitgetheilte Zeugen werden zugelassen, auch wenn sie früher noch nicht vernommen sein sollten (285). Der Vorsitzende, der natürlich wieder die bekannte „pouvoir discrétionnaire“ hat (248), lässt den Verweisungsbeschluss und die Anklageschrift verlesen und erklärt sodann dem Angeklagten: „Voilà ce qui vous est reproché. Vous allez entendre les charges recueillies contre vous, et vous pourrez faire valoir vos moyens de défense (294). Man muss also wohl annehmen, dass ein Verhör des Angeklagten nicht stattfindet und andrerseits der Vorsitzende die Zeugen vernimmt (304). Zu Gegenbemerkungen wird der Angeklagte zugelassen (307) und darf nur die Civilpartei das Befragungsrecht nicht direct ausüben (308). Ueberflüssig erscheint Art. 315, wenigstens ohne den Schlusssatz des französischen Art. 328. Der Ver-

nehmung von Sachverständigen, der Benützung früher aufgenommener Urkunden, eines Rücktrittsrechtes der Staatsanwaltschaft geschieht keine Erwähnung. Der Beweiserhebung folgen die Parteireden und leider erst dann die Feststellung der Fragen durch den Vorsitzenden, der also kein résumé abgiebt und sich strict an die Einzelnheiten des Anklagebeschlusses halten muss. Es ist anzuerkennen, dass die Fragstellung in jeder Beziehung praktisch und human geordnet ist. Der Vorsitzende giebt den Geschworenen in das Berathungszimmer mit: „les procès verbaux constatant le crime, et les pièces autres que les déclarations écrites des témoins et des accusés (327). Die Geschworenen stimmen in der Reihenfolge ihrer Auslosung mündlich mit ja oder nein, und kommt es zu bestimmten Zusätzen: „le jury n'a rien à ajouter“ oder aber „l'accusé a agi en des circonstances atténuantes“, bezw. „très atténuantes“ (335, 336). Einfache Majorität genügt! Bei längerer Dauer der Verhandlungen müssen, wie es schon in der Märzsitzung vorkam, die Geschworenen im Justizpalast schlafen! Ob und in welcher Form dieselben vom Vorsitzenden Aufklärung verlangen können, ist nicht gesagt. Im Uebrigen finden sich die gewöhnlichen Vorschriften, auch die Unterscheidung von „acquittement“ und „absolution“ (351, 354). Die Entscheidung über dommages-intérêts kann sofort erfolgen oder aber vor die Cour d'Appel gewiesen werden (366). Dem Verurtheilten ist bekannt zu machen, dass er binnen 3 Tagen Kassationsrekurs einlegen und während der Strafverbüssung sich an den Grossen Rath mit einem Gnadengesuche wenden darf (373, 374).

In Sachen, welche vor die correctionelle jury gehören, brauchen sich die Geschworenen in einfachen Fällen nicht zurückzuziehen (404). Das Verdict wird in Gegenwart des Angeklagten verlesen (405).

Die vor das Polizeigericht gehörigen Sachen werden in Art. 417 aufgeführt und ist in Contraventionsfällen auch eine gütliche Beilegung zulässig (56). Die Urtheile des Polizeigerichts sind in 4 Fällen appellierbar (436), wobei dann auf Antrag die früheren Zeugen nochmals oder auch neue verhört werden (439).

In den Bestimmungen über das in allen Strafsachen zulässige Kontumazialverfahren (theils contumace, theils défaut genannt) sind die Konsequenzen des modernen werthvollen Principes der Unmittelbarkeit des Verfahrens nicht gezogen, wie dies im deutschen und österreichischen Rechte geschickt

versucht wurde (vgl. Ullmann, Lehrbuch d. österr. Strafprozessrechts, 1882, S. 696 ff.).

Die Rechtsmittel sind einfach gestaltet. Für den beiden Parteien zustehenden Kassationsrekurs sind vier Gründe aufgestellt und ausserdem dem Staatsanwalt derselbe gegen eine ordonnance de non-lieu eingeräumt (478, 479). Der Art. 480 dürfte, wie Picot in der Semaine judiciaire 1885, p. 126, nachwies, um den Schlusssatz des französischen Art. 411 zu ergänzen sein. Die Cour de cassation kann in der Sache selbst entscheiden (496). Interpretation des Gesetzes durch den Grossen Rath wird in Art. 500 vorgesehen. Für die Gestaltung der Wiederaufnahme wäre Beachtung der trefflichen Bemerkungen von Binding (Grundriss d. gem. deutschen Strafprocessrechts, 1881, S. 191) von Nutzen gewesen. Löblich dagegen ist die Bestimmung des art. 507: „Dans le cas où la révision établit l'innocence d'un condamné, il peut être alloué, à lui-même ou à ses ayants-cause, des dommages-intérêts proportionnés au préjudice souffert."

Die Vollstreckung der Urtheile liegt der Staatsanwaltschaft ob (508). Auf Grund guter Zeugnisse kann frühestens fünf Jahre nach Verbüssung der Strafe der zu réclusion Verurtheilte, wenn er nicht rückfällig, um réhabilitation einkommen (516).

Die „Clause abrogatoire" giebt die aufgehobenen Gesetzvorschriften näher an, darunter namentlich: les articles 3, 40 et 41 du code pénal — ersetzt durch die Art. 8, 9, 361, 362 — ferner les articles 14 et 15 de la loi du 21 octobre 1874, la loi du 11 octobre 1879 (vgl. diese Ztschr. Bd. XXI, S. 157), les articles 9 et 18 de la loi du 27 mars 1880.

Die Bestimmungen über gleichzeitige Verjährung der action publique et action civile (203—205) enthalten wesentlich kürzere Fristen, als für die Verjährung erkannter Strafen im code pénal, Art. 66—69, festgesetzt sind.

Sind im Vorstehenden mannigfach abweichende Anschauungen vertreten, so räumt Referent natürlich ein, dass dieselben die eines Theoretikers sind. Jedenfalls aber anerkennt derselbe, dass das Gesetz in vielen Punkten Neuerungen bringt, welche, falls sie sich bewähren sollten, ein hohes Verdienst des mit vollem Eifer und edler Gesinnung thätig gewesenen Redactors darstellen würden. A. T.

163. *Décret* (du Gr. Cons. du C. de Neuchâtel) *modifiant quelques articles du code de procédure pénale.* Du 23 octobre. (Rec. des Lois, XV, p. 463 ss.)

Betrifft Verjährung der Contumazurtheile (für Friedens-

richterurtheile 2 Jahre); Ausschluss einer Voruntersuchung in Friedensrichter- und einfachen Polizeisachen; Klagerhebung der Privaten beim Instructionsrichter und Entscheid desselben über weitere Schritte; Vorladung des Angeklagten; Entschädigung des Anklägers; Oeffentlichkeit der Verhandlungen; Aburtheilung von Vaganten; Confrontation von Angeklagten und Zeugen; eine Reihe einzelner Punkte, welche Aenderungen oder Erweiterungen der Art. 132, 146, 191, 192, 229—231, 233—235, 386 und 400 des Code de procédure pénale enthalten.

164. *Decret* (des Gr. Raths des C. Lucern) *betreffend Interpretation der §§ 214, 258, Abs. 3 und 262 des Gesetzes über das Strafrechtsverfahren v. 7. Juni 1865.* Vom 27. Wintermonat. (Cantonsbl. N° 49.)

Nach einer Weisung des Obergerichts sollte ein Verhafteter, selbst wenn freigesprochen, nicht vor Ablauf der Appellationsfrist freigelassen werden, auch wenn der Staatsanwalt und der Beklagte erklärt hatten, dass nicht appelliert werde (weil Niemand auf das Rechtsmittel der Appellation verzichten könne). Im Widerspruch damit interpretiert nun der Grosse Rath die genannten §§ dahin, dass ein Strafurtheil, wenn auf dessen Appellation allseitig verzichtet worden oder die dagegen eingelegte Appellation zurückgezogen wird, sofort vollziehbar werde.

165. *Beschluss* (des Landraths des C. Uri) *betr. Anzeigepflicht der Rathsglieder.* Vom 6. März. (Amtsbl. N° 11, S. 123.)

Nach Art. Ldb. 38 soll jedes Rathsglied die ihm bestimmt bekannten Fehlbaren auch in Civil- und Polizeisachen wie in Criminal- und Malefizvergehen anzeigen. Vorstehender Beschluss hebt diese Pflicht bei Civil- und Polizeisachen auf.

VI. Rechtsorganisation.

(inbegriffen Besoldungen und Sporteln.)

166. *Verfassungsgesetz betr. die Abänderung der §§ 27, 28 und 98 der Verfassung des C. Schwyz v. 11. Juni 1876.* Vom Cantonsrath beschlossen den 10. Januar, vom Volke angenommen den 17. Febr., von der Bundesversammlung genehmigt (mit Ausnahme von III, § 2 der Uebergangsbestimmungen) den 25. Juni. (Samml. d. Ges. Bd. X. A. S. d. B.-G. N. F. Bd. VII, S. 463 f.)

Der Bezirk Schwyz bestand bisher aus 14 Gemeinden (worunter Yberg), und der Canton war in 13 Kreise getheilt,

von denen der erste, Schwyz, aus den Gemeinden Schwyz, Yberg und Alpthal gebildet war. Jetzt wird Yberg in zwei Gemeinden, Ober- und Unter-Yberg getrennt und Unter-Yberg als besonderer Kreis konstituiert. Der beanstandete § III, 2 betrifft die Zahl der von Schwyz und Unter-Yberg künftig zu wählenden Cantonsräthe, wofür die Wohnbevölkerung massgebend ist. Hierüber bestehen Differenzen, welche in der bundesräthlichen Botschaft betr. Gewährleistung des Verf.-Ges. v. 20. März 1884 im B.-B. 1884, II, S. 222 einlässlich auseinander gesetzt sind.

167. *Vollziehungsverordnung* (des Landraths des C. Unterwalden nid dem Wald) *zum Bundesgesetze betreffend die eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen.* Revidiert den 4. October. (Amtsbl. N° 42.)

168. *Beschluss* (des Gr. Raths des C. Graubünden) *betreffend die Behandlung von Recursen vor dem Grossen Rathe.* Absch. v. 23. Januar. (Amtl. Ges. S. Bd. V. S. 206.)

Die an den Gr. Rath recurrierten kleinräthlichen Urtheile sind gedruckt den Grossräthen mitzutheilen. Ihre Fassung soll übrigens (entsprechend bundesgerichtlichem Kreisschreiben vom 22. Sept. 1882) genau angeben die Anträge der Parteien, die zu deren Begründung angeführten Thatsachen, und die das Dispositiv begründenden Thatsachen.

169. *Loi* (du Gr. Cons. du C. de Neuchâtel) *sur l'organisation du Conseil d'Etat.* Du 4 mars. (Rec. des Lois, tome XV, p. 380 ss.)

Hier ist zu erwähnen Art. 42: das Justizdepartement umfasst: die cantonale Gesetzgebung, die gerichtlichen Angelegenheiten, die Rechtsfragen, welche das Interesse des Staats betreffen, die Fragen betr. Verträge in Rechtssachen, die Kostenlisten in Strafsachen, die Controle der Gerichtseinnahmen, das Barreau, das Notariat, die Geschäftsagenturen, das Hypothekenbuch und den Cataster, das Handelsregister, den Civilstand, die Ueberwachung der öffentlichen Register, die Stiftungen und die Ausübung des Associationsrechts, die Begnadigungsgesuche und die Rehabilitationen, die Strafanstalten und Besserungshäuser. Art. 43. Das Polizeidepartement hat u. A. unter sich die Execution der Strafurtheile und der Auslieferungsverträge. Art. 89 ss.: Die Mitglieder des Regierungsraths sind einzeln oder collectiv für ihre Verwaltung verantwortlich. Die Verantwortlichkeit der Einzelnen bezieht sich auf die Departementsgeschäfte und erstreckt sich auch auf die Handlungen ihrer Angestellten. An den Grossen Rath kann Beschwerde gegen den Regierungsrath oder ein einzelnes

Mitglied gebracht werden wegen Landesverrath, Verfassungsverletzung oder Veruntreuung öffentlicher Gelder. Der Grosse Rath muss seine Ermächtigung zur Verfolgung wegen eines dieser Verbrechen ertheilen. Ein Beschluss darüber muss durch eine Commission des Gr. Raths mit Anhörung des Angeschuldigten vorberathen sein.

170. *Loi* (du Gr. Cons. du C. de Genève) *sur la fixation de la compétence en dernier ressort du Tribunal civil et du Tribunal de commerce.* Du 14 juin. (Rec. des Lois, LXX p. 210 s.)

Competenz des Civilgerichts als letzter Instanz Fr. 500, des Handelsgerichts ebenso. Beide Gerichte sprechen auch als letzte Instanz in allen Fällen höhern Betrags, wenn die Parteien zum Voraus auf ihr Appellationsrecht zu Protokoll Verzicht erklärt haben.

171. *Décret* (du Gr. Cons. du C. de Neuchâtel) *concernant une interprétation de la loi sur l'organisation judiciaire.* Du 22 octobre. (Rec. des Lois XV p. 444 s.)

Die Ausübung des Notariates ist mit dem Amt eines Cantonsrichters verträglich.

172. *Arrêté* (du Cons. d'Etat du C. de Fribourg) *fixant aux 1er et 3e samedis de chaque mois les jours de séance, en matière civile, de la justice de paix du 2d cercle de la Glâne* (*Romont*). Du 31 octobre. (Bull. off. des Lois, LIII, p. 177 s.)

173. *Arrêté* (du Cons. d'Etat du C. de Genève) *concernant le Greffe central des Conseils de Prud'hommes.* Du 18 janvier. (Rec. des Lois, LXX p. 23.)

Dieses Bureau ist täglich 10—2 und 5—8 Uhr geöffnet, Sonntags von 11—12 Uhr.

174. *Arrêté* (du Cons. d'Etat du C. du Valais) *concernant l'organisation de l'Ecole de droit.* Du 19 septembre. (Placard.)

Die Rechtsschule dient der Bildung zum Notariat und der Erleichterung des Studiums der Gesetze durch alle Staatsangehörigen. Gelehrt wird: allgemeine Rechtsgrundsätze, römisches Recht, Walliser Civilrecht, schweiz. Obligationenrecht, Walliser Civilprocess-, Straf- und Strafprocessrecht, Bundes- und Cantonalstaatsrecht, Walliser Verwaltungsrecht. Für die Zulassung als regelmässiger Schüler ist ein Maturitätszeugniss nothwendig.

175. *Loi* (du Gr. Cons. du C. de Neuchâtel) *sur l'exercice du barreau.* Du 23 octobre. (Rec. des Lois, XV, p. 451 ss.)

An der bisherigen Regel, dass Jeder freien Zutritt zu den Gerichten hat, um vor denselben in eigener Sache zu plädieren, wird nichts geändert. Wer aber fernerhin den Titel eines avocat führen will, muss die vom Gesetze vorgeschriebenen

Prüfungen mit Erfolg bestanden haben. Dadurch will man dem Misstand steuern, dass sich Leute in die amtliche Fürsprecherliste einschreiben lassen, die ausser einer gewissen Redegewandtheit und dem sog. gesunden Menschenverstande nichts besitzen, was sie zum Advocaten geeignet macht, die namentlich auch keine juristischen Studien hinter sich haben. Die Prüfungscommission (5 Mitglieder und 2 Suppleanten) wird vom Staatsrathe ernannt.

176. *Programme d'examen pour les candidats au notariat* (dressé par le Cons. d'Etat du C. de Neuchâtel). Du 2 mai. (Rec. des Lois, XV p. 420 ss.)

Aufzählung der Examenfächer. Wenn ein Candidat Alles was hier aufgeführt ist, kennt, so ist er ein vollkommener Mann.

177. *Verordnung* (des Reg.-Raths des C. Thurgau) *betreffend Bezeichnung der Aufsichtsbehörden über die Wechselprotestbeamten.* Vom 3. October. (Amtsbl. N° 81.)

Erstinstanzliche Aufsichtsbehörde über die Friedensrichter und Notare als Wechselbeamte ist das Gerichtspräsidium des betr. Bezirkes, Oberaufsichts- resp. Recursinstanz die Recurscommission des Obergerichts.

178. *Verordnung* (von Landammann und Reg.-Rath des C. St. Gallen) *betreffend die Entschädigung der Bezirksämter für ihre Verrichtungen in Verwaltungssachen und bei der Rechtspflege.* Vom 30. December. (G. S. N. F. IV, S. 222 ff.)

179. *Instruction* (des Reg.-Raths des C. Basellandschaft) *über das Rechnungswesen der Gemeinden.* Vom 8. October. (Amtsbl. II, N° 16.)

180. *Instruction* (des Reg.-Raths des C. Basellandschaft) *über das Canzleiwesen der Gemeinden.* Vom 10. December. (Amtsbl. II, N° 25.)

Hieher gehörig: 1. Verzeichniss der von den Gemeindeverwaltungen zu haltenden Gesetze und Amtsblätter. 2. Vorschriften darüber, was ein Fertigungsact enthalten soll, 3. über Vogtsregister, 4. über Kataster, letztere ziemlich einlässlich.

181. *Loi* (du Gr. Cons. du C. de Vaud) *sur la police de sûreté.* Du 10 mai. (Rec. des Lois, tome LXXXI, p. 86 ss.)

Betrifft Organisation eines Corps von agents de la police de sûreté. Art. 7 ss. giebt Bestimmungen über ihre Aufgabe Behufs Ermittlung von Verbrechen und deren Thätern und Arretierung der letztern.

182. *Loi* (du Gr. Cons. du C. de Genève) *sur l'organisation et la compétence du Bureau de Salubrité publique.* Du 27 octobre. (Rec. des Lois, LXX, p. 337 ss.)

183. *Reglement* (des Reg.-Raths des C. Bern) *für die Prüfung von Forstcandidaten.* Vom 27. December. (Ges., Decr. u. Verordn. XXIII, S. 269 ff.)

184. *Beschluss* (des Reg.-Raths des C. Thurgau) *betreffend taxfreie Auskunftertheilung durch die Gemeindeammannämter in Amtsbürgschaftssachen.* Vom 12. September. (Amtsbl. N° 74.)

185. *Beschluss* (des Reg.-Raths des C. Thurgau) *betreffend Handhabung der Controle über die Legalisation von Unterschriften und Urkunden.* Vom 27. December. (Amtsbl. 1885 N° 1.)

186. *Gesetz* (des Gr. Raths des C. Zürich) *betreffend die Bezirkshauptorte.* Vom Volk angenommen den 25. Mai. (Off. Ges. S. Bd. XXI, S. 134 f.)

Veranlasst durch die in letzter Zeit erfolgte Steigerung der Anforderungen des Staats an die Bezirkshauptorte, besonders Zürich, wegen Erstellung der erforderlichen Räumlichkeiten, besonders Gefängnisslocalitäten. Der Staat musste in Folge davon auch seine Geldentschädigungen erhöhen. Das Gesetz stellt diese auf $4^1/_2$ % des Assecuranzwerthes der betr. Gebäulichkeiten fest, bis auf ein Maximum von Fr. 20,000.

---

187. *Taxordnung* (des Reg.-Raths des C. Basellandschaft) *für die Civilstandsbeamten.* Vom 29. November. (Amtsbl. II. N° 24.)

Bezweckt Vereinigung der bisher in besondern Erlassen enthaltenen Vorschriften und präcisere Fassung einzelner Bestimmungen.

188. *Verordnung* (des Reg.-Raths des C. Bern) *betreffend die Entschädigung der Amts- und Gerichtsschreibereien.* Vom 24. December. (Ges., Decr. u. Verordn. XXIII, S. 268 f.)

Aufhebung der bezüglichen Verordnung v. 24. Mai 1878. Der Reg.-Rath wird künftig die laut Ges. v. 24. März 1878 auszurichtenden jährlichen Entschädigungen durch Beschlüsse innerhalb der Grenzen des Voranschlags festsetzen. Die Annahme von Lehrlingen zur Verwendung auf besagten Schreibereien wird untersagt.

189. *Tarif* (du Gr. Cons. du C. de Neuchâtel) *des frais entre plaideurs.* Du 22 octobre. (Rec. des Lois, XV, p. 446 ss.)

Vor den gewerblichen Schiedsgerichten können nur die Gerichtskosten verlangt werden, vor den andern Gerichten auch die Advocaturkosten. Folgt eine Taxordnung für letztere.

190. *Arrêté* (du Cons. d'Etat du C. de Genève) *portant modification à l'art. 99 du Règlement du 12 nov. 1869, sur le*

tarif des émoluments des notaires, des avocats, des agréés, des greffiers et des huissiers, modifié par Arrêté du 14 avril 1870. Du 18 janvier. (Rec. des Lois, LXX p. 24 s.)

Betrifft Buchführung der Gerichtsschreiber über ihre Einnahmen.

191. *Gebühren-Ordnung* (von Landammann und Reg.-Rath des C. St. Gallen) *betreffend das Concurswesen.* Vom 9. Januar. (Ges. S. N. F. IV, S. 153 ff.)

Uebersicht

der

Litteratur über schweizerisches Recht

vom Jahre 1884.

I. Rechtsgesetzgebung überhaupt.

(*Gesetzesausgaben.*)

1. Heusler, A. Schweizerische Rechtsgesetzgebung des Jahres 1883. Dse Ztschr. N. F. III.

2. Martin, A. Revue des faits les plus importants de la législation et de la jurisprudence survenus en Suisse en 1882 et 1883. In Revue de droit internat. 1884. Nr. 5.

3. Schröder, R. Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch und die deutsche Wechselordnung nebst den Abweichungen der schweizerischen Wechselordnung etc. Mit Register. 6. Aufl. Bonn, Weber.

4. Meyer, R. Sammlung der kantonalen Vorschriften über das schweizerische Handelsregister und die Wechselvollstreckung (Exekution und Prozess). Nach authentischen Quellen bearbeitet. Zürich, Schulthess.

5. Lois fédérales et traités conclus entre la Confédération suisse et les divers états concernant l'extradition des malfaiteurs. Réunis et publiés par les soins du département de Justice et Police de la république et canton de Genève. Genève, imprim. centrale genevoise.

6. Traités d'établissement conclus entre la Confédération suisse et les divers états. Réunis etc. wie Nr. 5.

7. Wolf, G. Der schweizerische Rechtsgeschäftsfreund. Leichtfassliche Anleitung zur Besorgung von Rechtsgeschäften jeder Art, enthaltend die für den Handel und Verkehr wichtigsten Bestimmungen der Cantone Appenzell a. Rh., Aargau, Bern, Basel (Stadt und Land), Glarus, Graubünden, Lucern, St. Gallen, Schaff-

hausen, Solothurn, Thurgau, Zürich, namentlich über Erbrecht, Schuldbetreibung, Concurs, eheliches Güterrecht, Liegenschaftskäufe, Pfandrechte an Liegenschaften, Vormundschaftswesen, Mobiliar-, Gebäude- und Lebensversicherung, nebst dem Hauptinhalt der eidg. Gesetze über Obligationen- und Wechselrecht, Civilstand und Ehe, Niederlassung, Fabrik- und Gewerbewesen, Mass und Gewicht, Eisenbahn-, Post- und Telegraphenverkehr, sowie der Handelsverträge und Zolltarife. Zürich, G. Wolf.

8. König, K. G. Bernische Civil- und Civilprocessgesetze nach den Entscheidungen des Appellations- und Cassationshofes und des Bundesgerichtes erläutert und herausgegeben. Band III, Abth. 2, Erbrecht (Schluss). Bern, K. J. Wyss.

9. Vollständige Sammlung von Musteraufsätzen für alle im bürgerlichen Leben vorkommenden Rechtsgeschäfte, z. B. Käufe, Bürgschaften u. s. w., als nothwendige Ergänzung der Sammlung der bern. Civilgesetze von Niggeler und Vogt. Vierte nach dem schweiz. Obl.-R. umgearbeitete Auflage von A. Reichel. Bern, R. Jenni.

10. Reichel, A. Gesetz betreffend Vereinfachung und Abkürzung des Civilprocessverfahrens vom 2. April/3. Juni 1883. Textausgabe mit Beifügung der durch dieses Gesetz abgeänderten Bestimmungen des Verfahrens in Civilrechtsstreitigkeiten v. 31. Juli 1847. Bern, R. Jenni.

11. Jahn, K. Systematisch-alphabetische Uebersicht über das Bernische Strafgesetzbuch v. 30. Jan. 1866 und die seitherigen Abänderungen desselben. Bern, E. W. Krebs.

12. Bippert, H. et Bornand, A. Code civil du canton de Vaud expurgé. Lausanne, F. Rouge.

II. Bundesrecht.

13. Soldan, Ch. La loi fédérale sur les rapports de droit civil des Suisses établis ou en séjour (art. 46 Const. féd.). Referat auf dem Juristentage zu Lausanne. In Nr. 97 (Verhandlungen etc.).

14. Rott, E. Correferat in derselben Frage wie Nr. 13. Ebendaselbst.

15. Meyer von Schauensee, P. Wohnsitzrecht und Heimatrecht nach gemeinrechtlicher und particulär schweizerischer Rechtsanschauung. In Ztschr. d. Bern. J. V. XX.

16. Stöcklin. De l'art. 59 de la Constitution fédérale. In Revue jud. Nr. 7—14, 16—19.

17. Soldan, Ch. Du déni de justice. Etude de jurisprudence fédérale. In Journ. des trib. Nr. 29 et 30.

18. Stöcklin. Du déni de justice. In Revue jud. Nr. 15.

19. La question du droit de patente proposé en Suisse. Bâle et Genève, H. Georg.

20. Ein Beitrag zur Frage der Einführung des Patentschutzes in der Schweiz. Den h. Bundesbehörden gewidmet von einer Anzahl schweizerischer Industrieller. Ohne Druckort.

21. Beiträge zu den Bestrebungen für Einführung des Patentschutzes in der Schweiz. Den Theilnehmern am Patentcongresse in Zürich von einer Anzahl schweizerischer Industrieller verschiedener Branchen gewidmet. O. O. u. J.

III. Civilrecht.

A. Bundesgesetze berührend.

Obligationenrecht:

22. Heuberger, J. Die zeitlichen Grenzen der Wirksamkeit des schweiz. Obl.-R. und des Gesetzes über die persönliche Handlungsfähigkeit. Brugg, Fisch Wild u. Cie.

23. Haberstich, J. Handbuch des schweiz. Obligationenrechts. I. Zürich, Orell Füssli u. Cie.

24. Jacottet, P. Manuel du droit fédéral des obligations. Neuchâtel, Attinger.

25. Stöcklin, M. Le droit de rétention. In Revue jud. Nr. 1—6.

26. Junier, P. E. La responsabilité civile du Maître et du Patron d'après l'art. 62 du C. O. In Revue jud. Nr. 22—24.

27. Eisele, F. Ueber Realcontracte mit bes. Rücksicht auf das schweiz. Obl.-R. In dsr Ztschr. N. F. III.

28. Stockar, E. Beiträge zur Lehre vom Werkvertrag. Dse Ztschr. N. F. III.

29. Freudenstein, G. Der landwirthschaftliche Pachtvertrag nach den Rechtssystemen Deutschlands und der Schweiz und unter Hinblick auf seine nationalöconomischen und landwirthschaftlichen Beziehungen gemeinverständlich dargestellt. Minden.

30. Miller, A. Die Lehre von der Geschäftsfirma nach schweiz. Obl.-R. unter Berücksichtigung der deutschen und französischen Gesetzgebung und Gerichtspraxis. Bern, R. Jenni.

31. Le Fort, H. Le Registre du Commerce et les Raisons de commerce. Commentaire pratique du Code fédéral des obligations. Genève, H. Georg.

32. Weber, L. Bundesrechtliche Erörterungen (zum Titel „wirthschaftliche Vereine"). In Ztschr. d. Bern. J. V. XX.

33. Rossel. Deux questions de droit commercial (betr. Code Napol. 1690, Code de comm. fr. 136 u. 187 und schweiz. Obl.-R. 832, Code de comm. fr. 501 ff.). In Ztschr. d. Bern. J. V. XX.

34. Bachmann, D. Die schwyzerischen Einführungsverordnungen zum Obligationenrecht (mit Ausschluss der Vollziehungsverordnung über Handelsregister und Handelsamtsblatt) v. 2. Dec. 1882, mit Anmerkungen und Ergänzungen. Richtersweil, Lang.

Eherecht:

35. Le régime matrimonial et l'art. 46 Const. féd. Im Journ. des trib. Nr. 3 s.

Urheberrecht:

36. v. Orelli, A. Das schweizerische Bundesgesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Litteratur und Kunst unter Berücksichtigung der bezüglichen Staatsverträge erläutert. Zürich, F. Schulthess.

37. v. Orelli, A. La conférence internationale pour la protection des droits d'auteur. In Revue de droit internat. Decemberheft.

38. Soldan, Ch. La protection des droits d'auteur et la conférence internationale à Berne. Im Journ. des trib. Nr. 43.

B. Cantonalrecht.

39. Bertoni, A. Ancora alcuni appunti al Codice civile Ticinese. In Rep. di Giurispr. patr. Nr. 21. Fortsetzung von Nr. 41 der vorjährigen Uebersicht.

40. L'incapacità della moglie nel codice civile Ticinese. Im Repert. di Giurispr. p. 697 ff.

41. Die Verstaatlichung der Mobiliarversicherung in der Schweiz. Von Ignotus. Bern, Jent u. Reinert.

42. Meyer, K. Regeln und Beispiele der Brandschadenausmittlung bei Mobiliarversicherungen. 2. Aufl. Zürich, Orell Füssli u. Cie.

43. van Muyden, B. Des projets de Réforme de la Constituante Vaudoise en matière d'impôts directs. In Revue jud. Nr. 19.

IV. Civilprocess
(*inbegriffen Schuldbetreibung und Concurs*).

44. Hafner, H. Das Rechtsmittel der Anrufung des Bundesgerichtes in Civilstreitigkeiten nach Art. 29 und 30 des B.-Ges. v. 27. Juni 1874. In dser Ztschr. N. F. III.

Italiänische Uebersetzung von Colombi im Repert. di Giurispr. patr. von Nr. 12 an.

45. Reichel, A. Zu dem Gesetzesentwurf betreffend Abänderung und Ergänzung verschiedener Bestimmungen des Vollziehungsverfahrens in Schuldsachen. In Ztschr. d. Bern. J. V. XX.

46. Meyer von Schauensee, P. Nochmalige Bemerkungen zur Revision des Civilrechtsverfahrens im Canton Lucern. In Ztschr. d. Bern. J. V. XX.

Einzelfälle aus Civilrecht und Civilprocess.

47. Schneider, A. und Hilty, C. Rechtsgutachten in Sachen der Banca cantonale Ticinese in Bellinzona, Klägerin, gegen den Canton Tessin, Beklagten, betreffend Besteuerung der von der Klägerin ausgegebenen Banknoten.

48. Schneider, A. Rechtsgutachten in Sachen der Firma J. R. Guyer in Zürich gegen Fr. Schuler-Schmid in Wetzikon betreffend Schadenersatz. Zürich, Orell Füssli u. Cie.

49. Reichel, A. Rechtsgutachten im Processe der Herren F. Blösch Neuhaus u. Cie. gegen die Einwohnergemeinde Biel (betr. Wasserrecht aus der Schwarzbrunnquelle). Bern, Stämpfli.

(Entgegnung auf ein Rechtsgutachten des H. Prof. B. Hidber, das unter dem Titel: „Rechtshistorisches Gutachten über den Schwarzbrünneli- oder Merlinquellenprocess zwischen der Einwohnergemeinde Biel und den Wasserwerkbesitzern Blösch u. Comp. in Bözingen“ zu Gunsten Biels abgegeben und 1883 in Biel bei Schüler gedruckt worden ist.)

50. Hidber, B. Entgegnung auf das Rechtsgutachten des H. Fürsprecher A. Reichel im Schwarzbrünneliprocess der H. Blösch u. Comp. gegen Einwohnergemeinde Biel. Biel, A. Schüler.

51. Meili, F. Rechtsgutachten in Sachen einzelner Mitglieder der schweizerischen Mobiliarversicherungsgesellschaft gegen diese Anstalt, betr. Haftpflicht aus Versicherung, insbesondere für Schädigung durch Uebergährung von Heu und Emd. Bern, Stämpfli.

52. Niggeler, R. Gutachten für die Berner Bankvereinigung über Interpretation der Art. 826—828 Obl.-R. betr. domicilierte Eigenwechsel. Bern, Nydegger und Baumgart.

53. v. Jhering, R. und Bähr, O. Zwei Rechtsgutachten in Sachen der Gotthardbahngesellschaft gegen die Unternehmung des grossen Tunnels (Favre). Lucern, Meyer (H. Keller).

54. Attenhofer, K. Rechtsgutachten in Processsachen der Gotthardbahngesellschaft gegen die Unternehmung des grossen Tunnels (Favre). Lucern, Meyer (H. Keller).

55. Reichel, A. Rechtsgutachten für die Spar- und Leihcasse Steffisburg (betr. Retentionsrecht). Bern, Stämpfli.

V. Strafrecht.

56. W e i b e l, J. L. Die rechtliche Behandlung des Wuchers. Referat auf dem Juristentage zu Lausanne. In Nr. 97 (Verhandlungen etc.).

57. C o r r e v o n, G. Correferat in derselben Frage wie Nr. 56. Ebendaselbst.

VI. Strafprocess.

58. W e r m u t h, G. Ueber die Bedeutung der Erklärung einer Civilpartei im Strafprocesse, „sie verlange Entschädigung, stelle aber die Bestimmung derselben in das Ermessen des urtheilenden Gerichts.“ In Ztschr. d. Bern. J. V. XX.

59. M e y e r v o n S c h a u e n s e e, P. Die Revision des Lucernischen Strafrechtsverfahrens. In Ztschr. d. Bern. J. V. XX.

60. G a b u z z i, S t. Della riforma del Codice di procedura penale del Cantone Ticino. In Repert. di Giurispr. Nr. 18 u. 19.

61. N e s s i, F. La procédure pénale à Genève et à Neuchâtel. Im Journ. des trib. Nr. 28 u. 36.

Gerichtliche Medicin:

62. Sulle ricerche in caso di avvelenamento. In Repert. di Giurispr. Nr. 4.

63. C h i c h e r i o, F. Delle perizie giudiziarie, studio critico sulla memoria della Società medica della Svizzera Italiana al lod. Dipartimento di giusticia del Ticino. Bellinzona tip. lit. cant.

VII. Rechtsorganisation.

64. N e s s i, F. Les tribunaux de commerce. Im Journ. des trib. Nr. 20.

65. N e s s i, F. Les réformes judiciaires au Tessin. Im Journ. des trib. Nr. 37.

66. Réorganisation du notariat dans le canton de Vaud. Im Journ. des trib. Nr. 1—3.

67. N e s s i, F. La réforme judiciaire à Genève. Im Journ. des trib. Nr. 25.

VIII. Rechtsgeschichte.

68. v. O r e l l i, A. Grundriss zu den Vorlesungen über schweizerische Rechtsgeschichte. 2. Aufl. Zürich, Schulthess.

69. v. L i e b e n a u, Th. Zum Kriegsrecht der Eidgenossen. Im Anzeiger f. schweiz. Gesch. 1884, Nr. 1.

70. Vogt, G. Zur Charakteristik der schweizerischen Mediationsacte vom 19. Febr. 1803. Zürcher Festgabe zur Feier des 50jährigen Bestandes der Universität Bern. Zürich, Zürcher und Furrer.

71. Huber, E. Die historische Grundlage des ehelichen Güterrechts der Berner Handfeste. Gratulationsschrift der Universität Basel zum 50jährigen Jubiläum der Hochschule Bern. Basel, Schultze.

72. Rettig, G. Die Urkunden des Jetzerprocesses. Im Arch. des histor. Vereins des C. Bern. XI. Bern, Stämpfli.

73. Zeerleder, A. Professor Stettler, ein Berner Rechtsgelehrter. Academ. Vortrag vor einem gemischten Publicum. Bern, Haller. Auch im Berner Taschenbuch 1885.

74. Probst, E. Bonifacius Amerbach. 62. Neujahrsblatt, herausgegeben v. d. gemeinnütz. Gesellsch. zu Basel. Basel, Detloff.

75. Götzinger, E. Die Stadt St. Gallische Herrschaft Bürglen im Thurgau. Neujahrsblatt, herausgegeben v. d. histor. Verein in St. Gallen. St. Gallen, Huber u. Cie.

76. Pupikofer, J. A. Geschichte des Thurgaus. 2te vollständig umgearb. Ausg., besorgt v. Strickler. Frauenfeld, J. Huber.

77. Keller, J. J. Der kriegsgerichtliche Process gegen Kilian Kesselring 1633—1635. Frauenfeld, J. Huber.

78. Tobler-Meyer, W. Die Herren von Goldenberg auf Mörspurg, ihr Ende und Erbe. Eine familien-, rechts- und culturgeschichtliche Studie. Vortrag vor der antiq. Gesellsch. in Zürich. Winterthur, Bleuler Hausherr u. Cie.

79. Ricard, L. Genève et les traités de Paris de 1814 et de 1815. Paris, Sandoz et Thuillier.

IX. Rechtsquellen.

80. Wagner, R. Die Rechtsquellen des Cantons Graubünden. I. Die Rechtsquellen des obern oder grauen Bundes. In dser Ztschr. N. F. III.

81. Gli statuti d'Intragna Golino e Verdasio del 1460 e 1469. Im Bolletino storico della Svizzera Italiana. Anno VI, Nr. 1—6.

82. Materialien zur Geschichte der Stadt Mellingen (enthält Twinggerechtsame, das Stadtrecht aus dem 15. Jahrh., Auszüge aus dem Stadtrecht v. 1624 u. a.). In Argovia XIV. Aarau, Sauerländer.

83. Der sog. Abtsrodel des Klosters St. Georgen zu Stein a. Rh. Bei Vetter, F. Das St. Georgen Kloster zu Stein a. Rh. In Schriften des Vereins für Gesch. des Bodensees und seiner Umgebung, Heft 13. Lindau, Stettner.

84. Senn, N. Der Gangbrief und das Erbrecht der Herrschaft Hohensax und Gams. Buchs, J. Kuhn.

85. Fontes rerum Bernensium. Berns Geschichtsquellen. Bd. IV, Lief. 1. Bern, Dalp.

86. Gremaud, J. Documents relatifs à l'histoire du Vallais. Tome V. Mém. et docum. publ. p. l. Soc. d'hist. de la Suisse Romande, tome XXXIII. Lausanne, G. Bridel.

87. Jecklin, C. Urkunden zur Verfassungsgeschichte Graubündens. II. Heft (bis Ende des 16. Jahrh.). Chur, Hitz. (Fortsetzung von Mohr, Codex diplomaticus, Bd. V.)

---

88. Schweizerisches Idiotikon. Heft 6 u. 7. Frauenfeld, J. Huber.

X. Zeitschriften und Verwandtes.

89. Schweizerische Blätter für handelsgerichtliche Entscheidungen (herausg. v. Gossweiler u. Goll). Bd. III. Zürich, Orell Füssli u. Cie.

90. Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, herausg. v. A. Zeerleder. Bd. XX. Bern.

91. Jahn, K. Monatsblatt für bernische Rechtspflege. Bern, W. E. Krebs.

92. Repertorio di giurisprudenza patria. Serie II, anno 4. Bellinzona, Colombi.

93. Journal des tribunaux, revue de jurisprudence. Tome 32. Lausanne.

94. Revue judiciaire. Journal des tribunaux suisses et de législation (réd. par les notaires Rochat et Allamand). Lausanne.

95. La Semaine judiciaire. Journal des tribunaux. 6me année. Genève.

96. Diese Zeitschrift, neue Folge Band III (Band 25). Nebst Beilageband: Revue der Gerichtspraxis im Gebiete des Bundescivilrechts, Band II.

---

97. Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins 1884. Heft 1 die Referate, Heft 2 das Protokoll der Verhandlungen des Juristentags zu Lausanne (incl. Correferate) enthaltend. Auch in dieser Zeitschrift N. F. Bd. III.

---

98. Verhandlungen des schweizerischen Vereins für Straf- und Gefängnisswesen. XIII. Versammlung zu Olten 1883. Aarau, Sauerländer. (Hauptinhalt über Ernährung der Sträflinge.)

Litteraturanzeigen.

O. Hotz, Advocat in Oberrieden, Zürich. **Verzeichniss der ganz oder theilweise in Kraft stehenden, in die eidg. amtlichen Sammlungen aufgenommenen Bundesgesetze und Verordnungen der schweiz. Eidgenossenschaft.** Selbstverlag des Verfassers. 1885. Französische Ausgabe: Répertoire des lois et ordonnances etc., welche auch in den Buchhandlungen von B. Caille in Vevey und Henri Stapelmohr in Genf zu beziehen ist.

Das Verzeichniss enthält eine ausführlich gehaltene und sorgfältig gearbeitete chronologische Zusammenstellung, in der alles nicht mehr geltende Material weggelassen, das theilweise modificierte aber unter kurzer Verweisung auf die Aenderungen eingereiht ist. Da spätere Erlasse nur zum Theil frühere ausdrücklich aufheben und sehr häufig sich mit der allgemeinen Klausel begnügen, es seien alle frühern mit dem neuen Gesetz im Widerspruch stehenden Bestimmungen aufgehoben, so war die bezügliche Sichtung für den Herausgeber keine leichte Arbeit, und soweit wir nachgeschlagen, dürfen wir sagen, dass diese Sichtung in sorgfältiger Weise vorgenommen worden ist und die Zuverlässigkeit bietet, die man von einer solchen reinen Privatarbeit überhaupt erwarten darf. — Die weitern Abschnitte des Buches, Materienregister und alphabetisches Register, sind summarischer gehalten, bieten aber immerhin in den Hauptpunkten recht brauchbare Zusammenstellungen, man vgl. z. B. die Artikel Polytechnikum, Besoldungen, Provisionen etc. u. a. m. Ein ausführlicheres alphabetisches Register unsrer eidg. Gesetzessammlung wäre ja allerdings schon lange erwünscht, aber der Herausgeber hätte damit dem Buche einen Inhalt und einen Umfang gegeben, die weit über den eigentlichen Zweck desselben, Feststellung des geltenden gegenüber dem ausser Kraft gesetzten Gesetzesmaterial, hinausgegangen wären. — Für die praktische Brauchbarkeit des „Verzeichnisses" spricht gewiss der Umstand, dass, wie wir vernehmen, der Bundesrath über hundert Exemplare desselben gekauft hat, sowie auch mehrere Kantonsregierungen grössere Partien des Buches angeschafft haben.

Huber.

Dr. A. Eichmann, eidg. Handelssecretär. **Sammlung der Handels-, Niederlassungs- und Consular-Verträge der Schweiz** mit dem Auslande, inbegriffen die Verträge über den Schutz des geistigen Eigenthums. Zürich, 1885. (herausg. v. Orell Füssli u. Co. in der bekannten hübsch ausgestatteten Serie von „Schweizerischen Rechtsbüchern".)

Das Vorwort sagt: die verschiedenen, in Gültigkeit befindlichen Verträge und Abkommen der Schweiz mit dem Auslande seien in den seit 1848 erschienenen Bänden des Bundesblattes und der eidgen. amtlichen Gesetzsammlung verstreut publiciert. Der vorliegende Band sei für die Amtsstellen und Privatpersonen bestimmt, welchen diese Publicationen in ihrer Gesammtheit nicht zugänglich seien, oder welchen das Nachschlagen derselben zu umständlich und zeitraubend sei. Damit das Buch seinen Zweck, alle auf den Handel bezüglichen internationalen Vereinbarungen der Schweiz Jedermann zugänglich zu machen, möglichst erfülle, enthalte dasselbe nicht nur die eigentlichen Handelsverträge, sondern auch diejenigen über den Schutz des geistigen und gewerblichen Eigenthums, sowie sämmtliche Niederlassungs- und Consularverträge. Als ausgeschlossen werden dagegen bezeichnet: die Auslieferungsverträge, Verträge verwaltungspolizeilicher Natur, wie über Zolldienst, die Fischereiverträge, Eisenbahn-, Post- und Telegraphenverträge, sowie die internationale Münz- und die Meterconvention. Beigegeben ist eine tabellarische Uebersicht der Verträge und ein nicht sehr ausführliches und nicht immer genaues — (so sollte es unter „anonyme Gesellschaften" wohl nicht heissen „Zulassung derselben zum Gewerbebetrieb", sondern „Befähigung zum Auftreten vor Gericht") — alphabetisches Materienregister (p. 346—51).

Ohne dass wir diese Textausgabe vollständig geprüft hätten, müssen wir anfügen, dass uns in derselben verschiedene Lücken aufgefallen sind. So führt der Herausgeber die Uebereinkommen betr. die Anonymen Gesellschaften wohl betr. Frankreich u. a. an, nicht aber mit Baden (A. S., X, 604) und Bayern (X, 363, 364). Ferner finden wir in der Sammlung zwar den Vertrag mit Frankreich über den Gerichtsstand und die Vollziehung von Urtheilen in Civilsachen, nicht dagegen den Vertrag mit Baden (A. S., V., 661), dessen Art. 3—6 mit gleichem Recht aufgeführt worden wären. Weiter hätten die Verträge über Concursrecht mit Baden, Würtemberg, Bayern, Kgr. Sachsen (vgl. VI, 368 u. 369) dieselbe Berücksichtigung verdient, ebenso die Erklärung Grossbritanniens betr. Erbschaftssteuern (X, 1011), die Erklärung Deutschlands betr. die ärztliche Praxis (n. F. VII, 445) u. a. m. Wir führen dies nur an, weil wir finden, dass solche Bücher, deren einziges Verdienst verbunden mit der schönen Ausstattung Genauigkeit und Vollständig-

keit sein kann, besonders sorgfältig gearbeitet werden sollten, und weil wir wünschen, dass etwaige künftige ähnliche Publicationen betr. andere Vertragsklassen oder dgl. in dieser Beziehung möglichst Befriedigendes zu bieten bestrebt sein möchten.

Huber.

Dr. F. Meili. Das Telephonrecht, eine rechtsvergleichende Abhandlung. Leipzig, Duncker u. Humblot. 1885. 327 S.

Diese Arbeit unseres Zürcher Collegen, des auf dem Gebiete des modernsten Verkehrsrechts unternehmenden Forschers, enthält eine fleissige Zusammenstellung der Gesetzgebung über diese neueste Erfindung und eine umfassende Darstellung der staats-, privat- und strafrechtlichen Fragen, zu denen dieselbe Veranlassung giebt, wobei allerdings die selbstständige Erörterung der streitigen Puncte öfters hinter der Wiedergabe des gesetzlichen und litterarischen Materials zurücktritt; öfters, und wohl mit Recht, greift der Verfasser auch in das Telegraphenrecht hinüber; in dieser Hinsicht ist bemerkenswerth die Ansicht des Verfassers, dass für die privatrechtlichen Verpflichtungen der schweizerischen Telegraphenverwaltung die allgemeinen Normen des Obligationenrechts entscheidend seien, da die Telegraphengesetzgebung als lex specialis gegenüber Obl.-R. 881 nirgends vorbehalten sei. Die Auffassung wäre für die civilrechtliche Haftbarkeit der Telegraphenverwaltung von grosser Tragweite. In strafrechtlicher Hinsicht will der Verfasser das Telephon ohne Weiteres unter den Schutz der zu Gunsten des Telegraphen bestehenden Gesetze stellen, macht aber auf einige Lücken des Bundesstrafrechts aufmerksam.

Die allgemeinen dogmatischen Untersuchungen entziehen sich einer Besprechung an diesem Orte; doch mag constatiert werden, dass z. B. die Ausführung, durch den telephonischen Verkehr werde ein Vertrag inter præsentes, nicht inter absentes geschlossen, kaum ohne Widerspruch bleiben dürfte; und der Verfasser beweist durch seine unmittelbar angeschlossenen eingehenden Erörterungen über das periculum beim Telephonverkehr selber am besten, dass mit dem blossen Satze, die Telephonie habe die Distanzen für den Verkehr beseitigt, juristisch nicht viel anzufangen ist. Speiser.

Dr. Adolf Fick. Der Concurs der Collectivgesellschaft. Zürich 1885, Friedrich Schulthess. 81 S.

Die Schrift enthält im allgemeinen Theile eine fleissige Zusammenstellung der gesetzlichen Bestimmungen der verschiedenen Länder über die Collectivgesellschaft und der Ansichten der Autoren über die juristische Construction derselben. Der spezielle Theil beschäftigt sich mit den einzelnen Fragen, welche die Eröffnung und die Durchführung des Concurses der Gesellschaft veranlassen

können; besonders einlässlich — vielleicht zu einlässlich, nachdem das schweiz. Obligationenrecht den Streit practisch entschieden hat — werden die verschiedenen Systeme dargestellt und kritisiert, welche für die Liquidation des Gesellschaftsvermögens im Concurse bei den Vorberathungen in Vorschlag gebracht worden sind; doch übersieht der Verfasser anderseits die Schwierigkeiten nicht, welche das System des „Firmaconcurses" in sich birgt und welche namentlich die allzu summarische Behandlung, die diesem Stoffe in unserm Bundesgesetze zu Theil geworden ist, in reichem Masse hervortreten lässt. Ein Blick in diese Schrift, wie übrigens auch ein Blick in die Praxis, zeigt, dass die von den Anhängern dieses nunmehr überall siegreichen Systems besonders betonte Einfachheit und Klarheit in Wirklichkeit nicht besteht oder wenigstens noch nicht zu Tage getreten ist. Die Bemerkungen des Verfassers sind ein Beitrag zur Lösung der verschiedenen Zweifel; auf Einzelnes einzugehen, wäre Aufgabe einer einlässlichen Erörterung; im Allgemeinen dürfte bemerkt werden, dass zur Erläuterung des betreffenden Abschnittes des Obligationenrechts der Gesammtinhalt des Obligationenrechts (Lehre von der Solidarität, von der einfachen Gesellschaft u. s. w.) etwas mehr hätte benützt werden können. Der Verfasser glaubt, dass die aufgetauchten Zweifel wenigstens zum Theile in dem künftigen Gesetze über Betreibung und Concurs beseitigt werden könnten, und stellt zu diesem Zwecke 12 Punkte auf; von denselben sind hervorzuheben: Sind die Forderungen der Gesellschaft an die Gesellschafter unter die Activa der falliten Gesellschaft aufzunehmen? Verfasser verneint die Frage. Was ist die Folge der Nichtanmeldung von Forderungen der Geschäftscreditoren im Firmaconcurse? Was geschieht, wenn Creditoren aus den verschiedenen Massen mehr als ihre ganze Forderung schöpfen? Sind die Regressrechte der Gesellschafter gegen einander zu berücksichtigen? Sp.

Garnier. A. Internationales Eheschliessungsrecht. Bern, E. W. Krebs. 1885. 4°.

Der Verfasser, gew. Civilstandsbeamter in Bern, liefert hier, als Ergänzung des im Jahr 1881 vom Eidgen. Departement des Innern herausgegebenen Handbuchs für die schweiz. Civilstandsbeamten, ein sehr schätzbares Werk, welches in Form von Aufzeichnungen betr. die Eheschliessung von Ausländern in der Schweiz die sämmtlichen ausländischen Bestimmungen der Ehegesetze, Landesrechte, Civilgesetzbücher, Reservatrechte etc., welche von denjenigen der schweiz. Gesetzgebung divergieren, enthält, so die materiellen Erfordernisse, persönliche Fähigkeit zur Eingehung einer Ehe, Ehemündigkeit, Vorschrift der elterlichen Einwilligung, Ehe-

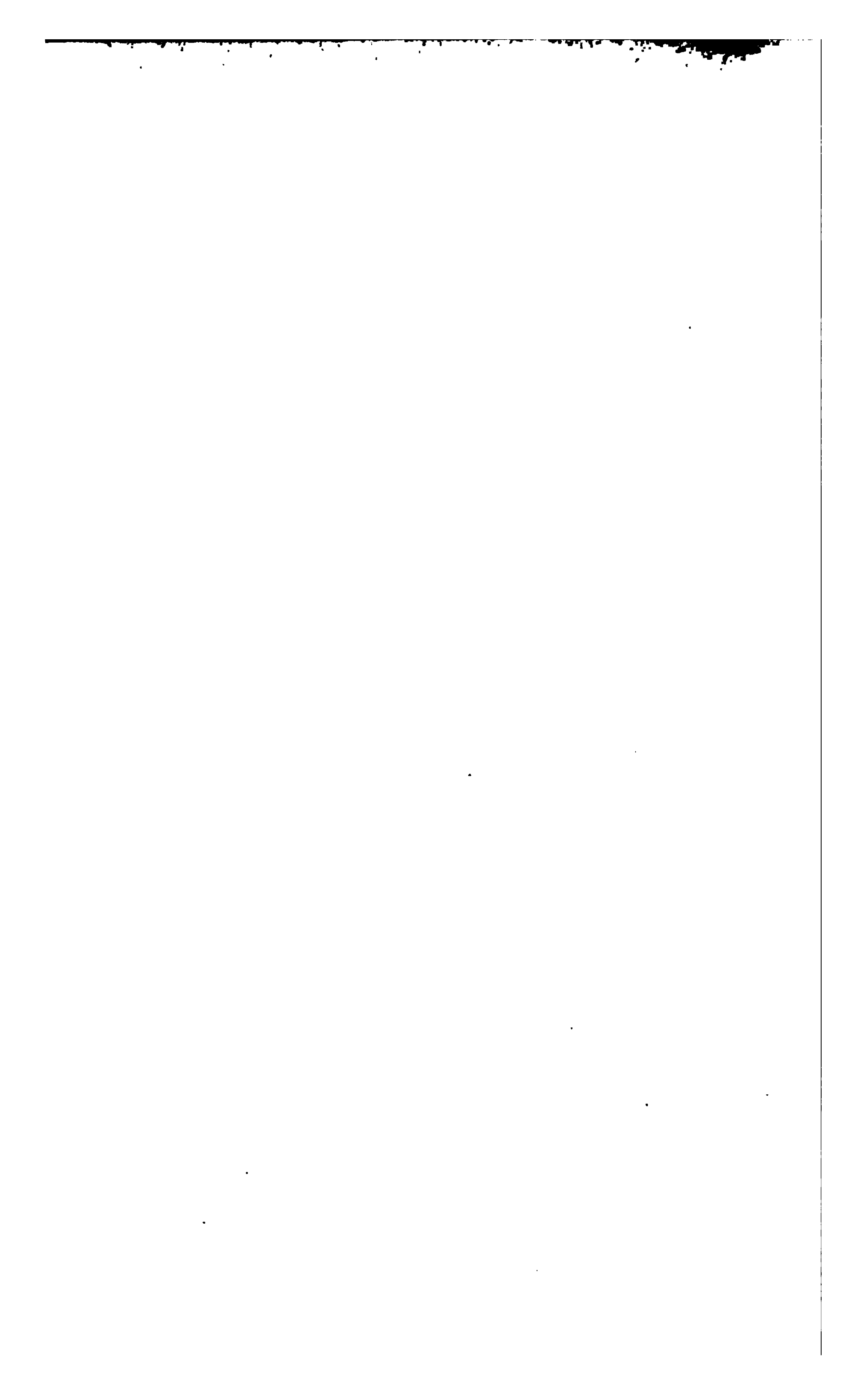
hindernisse, unbedingtes Vorhandensein der Requisite des heimatlichen (ausländischen) Rechts zur Gültigkeit einer in der Schweiz geschlossenen Ehe eines Ausländers u. s. w.

Im Schlusswort wird auf die Wünschbarkeit der Errichtung einer internationalen Centralstelle (einer aus Vertretern der künftigen Vertragsstaaten zusammengesetzten Behörde) hingewiesen, welche als vermittelndes Organ zwischen dem Rechte des Heimatlandes der Verlobten und demjenigen des Eheschliessungsortes ermächtigt wäre, nach Prüfung des Sachverhalts ein rechtsverbindliches Gutachten über die beabsichtigte Eheschliessung abzugeben, und somit die Verantwortlichkeit für die richtige Auslegung und Anwendung aller auf das Ehewesen sich beziehenden Gesetze der Vertragsstaaten übernehmen würde. — Diese Verantwortlichkeit liegt bis anhin auf denjenigen cantonalen Behörden und Amtsstellen, welche laut den cantonalen Vorschriften ihre Civilstandsbeamten zur Vornahme der Trauungen von Ausländern ermächtigen, resp. das Vorhandensein aller gesetzlichen Requisite zu prüfen haben. —

Den Zusammenstellungen von A. Garnier sind zwei Inhaltsverzeichnisse (Sachregister), sowie mehrere voluminöse Beilagen (Anhang, Nachtrag, Ergänzungen etc.) beigegeben, wodurch das Nachschlagen, resp. Auffinden einer gewünschten Auskunft etwas compliciert wird. Der Form des Ganzen fehlt die nöthige Uebersichtlichkeit und selbst die beiden Inhaltsverzeichnisse sind kaum im Stande, den Rath suchenden Beamten ohne grössern Zeitaufwand auf die richtige Spur zu leiten. — So wird u. A. über das sehr wichtige Capitel der Legitimationen unehelicher Kinder unter Rubrik „Deutsches Reich“ (pag. 6, letzte 2 lemmata) und „Bayern“ (pag. 9, V) sehr leicht weggegangen; es fehlt daselbst u. A. die Vorschrift des Art. 331 des Badischen Landrechts, welcher mit dem Art. 331 des Code civil übereinstimmt, wonach uneheliche Kinder durch nachfolgende Ehe der Eltern nur dann legitimiert werden können, wenn beide Eltern zusammen vor der Heirat sie in gehöriger Form anerkannt haben, oder aber spätestens sie in der Heiratsurkunde selbst anerkennen, während dagegen nach Schweizerischem Gesetze eine Legitimation straflos noch 30 Tage nach der Heirat angezeigt werden kann, und auch später immer noch als rechtsgültig anerkannt werden muss. — Erst unter Rubrik „Frankreich“ (pag. 19, XII) ist diese Vorschrift aufgeführt; sie gehört aber ebenso nothwendig unter „Deutsches Reich“ (pag. 6) und „Bayern“ (pag. 9), wo diese Bestimmungen des Code civil zu Recht bestehen. — Auch über das Capitel der „güterrechtlichen Eheverträge“ (Ehepacte) ist nur sehr Weniges zu finden; eine übersichtlich gehaltene Zusammen-

stellung der rechtlichen Folgen der Unterlassung eines Ehevertrags nach den verschiedenen Gesetzgebungen wäre gewiss von grossem Interesse. —

Durch eine Resümierung sämmtlicher wichtigern Divergenzen der verschiedenen auswärtigen Gesetzesbestimmungen, so über Ehemündigkeit, Mehrjährigkeit, Alter der Verlobten, bis zu welchem elterliche und vormundschaftliche Einwilligung erforderlich ist, sämmtliche Eheverbote u. s. w., in Form von übersichtlich gehaltenen Tabellen, ähnlich derjenigen auf pag. 88 über die Eheverbote wegen Verwandtschaft und Schwägerschaft in der Seitenlinie, wäre sowohl den betr. Beamten als allen Rath suchenden Personen die Arbeit des Nachschlagens sehr erleichtert worden. Immerhin ist die Arbeit des Herrn Garnier eine sehr fleissige und verdankenswerthe und verdient, in Anbetracht der Genauigkeit und vollständigen Richtigkeit sämmtlicher darin aufgeführten Angaben und Citationen der auswärtigen einschlägigen Gesetzesbestimmungen, Landrechte etc., sowohl den schweizerischen Gerichtsbehörden und Notarien, als auch den sämmtlichen cantonalen Regierungen und jeder Aufsichtsbehörde über das Civilstandswesen, welche in den schweiz. Cantonen (mit Ausnahme von Basel-Stadt und Genf, wo cantonale Civilstandsämter bestehen) das Vorhandensein sämmtlicher gesetzlicher Requisite für die Eheschliessung eines Ausländers in der Schweiz zu prüfen haben und nöthigenfalls Dispens von der Beibringung der in Art. 31 und 37 geforderten „Anerkennungserklärung" zu ertheilen befugt sind, ebenso allen denjenigen Civilstandsämtern, welche mit dem Ausland einen nennenswerthen Verkehr zu unterhalten haben, zur Anschaffung mit vollem Recht empfohlen zu werden. F. Föhr.



Referat

des

Herrn Oberrichter FRIDOLIN SCHNEIDER in AARAU.

Anwendung der allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts auf die dem cantonalen Rechte vorbehaltenen Verträge, insbesondere die Immobiliarverträge.

I. Einleitung.

Das eidgen. Obligationenrecht hat eine Reihe von Materien der cantonalen Gesetzgebung vorbehalten. Von den Vorbehalten, welche Herr Fürsprech Haberstich in seinem „Handbuch des Obligationenrechts", Seite 5—10, sowie auch Herr Bundesrichter Dr. Hafner in seinem Buche: Das Schweiz. Obligationenrecht, S. 33 des Registers, zusammengestellt, heben wir besonders hervor:

Art. 231. Für Kaufverträge über Liegenschaften gilt das cantonale Recht.

Art. 337. Für grundversicherte Darlehen, inbegriffen das dabei zulässige Maximum des Zinsfusses, bleibt das cantonale Recht vorbehalten.

Art. 198. Die Bestimmungen des cantonalen Rechts über die Abtretung grundversicherter Forderungen bleiben vorbehalten.

Art. 414. Die Grundsätze des cantonalen Rechtes über Anweisung grundversicherter Forderungen werden durch die Vorschriften dieses Capitels nicht berührt.

Art. 146, lemma *3.* Die Verjährung grundversicherter und anderer Ansprüche, welche das cantonale Recht regelt, unterliegt den Bestimmungen dieses Gesetzes nicht.

Art. 523. Die Bestimmungen über das Leibgeding (Verpfründungsvertrag) bleiben dem cantonalen Rechte vorbehalten.

Art. 890. Beim Handel mit Vieh (Pferden, Eseln, Maulеseln, Rindvieh, Schafen, Ziegen und Schweinen) gelten hinsichtlich der Gewährleistung wegen Mängeln die Vorschriften der cantonalen Gesetzgebungen, beziehungsweise des Concordates über die Viehhauptmängel, bis zu dem Zeitpunkte, wo hierüber ein eidgenössisches Gesetz erlassen sein wird. [1])

Wir betrachten es als unsere Aufgabe, die Frage zu prüfen, wie das O.-R. zu den dem cantonalen Recht anheimgegebenen Materien sich verhalte, ob für diese Materien einzig und allein die Gesetzgebung der Cantone massgebend sei und die Anwendung der Vorschriften des eidgenössischen Rechtes auf dieselben sich des Gänzlichen als unstatthaft erzeige.

Es haben sich über diese Frage, insbesondere in Ansehung des Immobilienkaufes, schon Herr Fürsprech Haberstich in Aarau, Herr Professor Dr. Schneider in Zürich und Herr Bundesrichter Dr. Hafner in Lausanne ausgesprochen. Die Auffassung des Herrn Haberstich (vgl. dessen Beiträge zur Orientierung im Gebiete des schweiz. Rechtes mit besonderer Rücksicht auf das aarg. Civilgesetz) geht dahin: durch Art. 231 des O.-R. sind diejenigen Bestimmungen der cantonalen Gesetzgebung vorbehalten, in welchen besondere Vorschriften für den Kaufvertrag über Liegenschaften aufgestellt sind, ohne Rücksicht darauf, ob diese Bestimmungen im O.-R. oder in einem Specialgesetz sich befinden. Der Vorbehalt bezieht sich nur auf diese besondern Bestimmungen für den Kaufvertrag über Liegenschaften; im übrigen sind die Vorschriften des Schweiz. Obl.-Rechts auch auf Immobilienkäufe anzuwenden.

Herr Dr. Hafner hat sich (vgl. dessen Buch: das Schweiz. Obligationenrecht, Einleitung S. XVI) in dem Sinne geäussert: Seines Erachtens könne es nicht zweifelhaft sein, dass die

---

[1]) Es wären noch andere Vorbehalte, z. B. der Vorbehalt betreffend die Schenkung, n Betracht zu ziehen; ich glaubte indessen die Erörterung auf die angeführten Materien beschränken zu dürfen.

im allgemeinen Theile, Tit. I—V des Bundesgesetzes enthaltenen Vorschriften, soweit sie nicht selbst eine Ausnahme statuiren (vgl. Art. 10) allerdings auf die Kaufverträge über Liegenschaften Anwendung finden, dass aber im Uebrigen das cantonale Recht unverändert in Kraft verbleibe. Hafner fügt bei, man könne diesen Dualismus beklagen, allein er sei eben die unvermeidliche Folge der Beschränkung der Bundescompetenz auf die Gesetzgebung über den Mobiliarverkehr.

Herr Professor Dr. Schneider (vgl. Zeitschrift für Schweiz. Recht, Band 4 N° I, S. 175) hat die Ansicht geltend gemacht: Wo das cantonale Recht vorbehalten worden, bleibe es in seinem ganzen Umfange, auch in den Bestimmungen, die im allgemeinen Theil des Obligationenrechts zu stehen pflegen, bestehen und könne auch in Zukunft von den Cantonen festgestellt und geändert werden, so lange jene Vorbehalte in Kraft seien, so dass also, wenn beim Kaufvertrage über Liegenschaften Irrthum, Zwang, Betrug, Stellvertretung, Erfüllung der Obligation etc. in Frage kommen, auch darüber nach cantonalem Obligationenrechte geurtheilt werden müsse.

Wendet man sich zur Erörterung der gestellten Aufgabe, so ist in erster Linie die Revision der Bundesverfassung zu berühren. Das Obligationenrecht stützt sich auf Art. 64 des eidgen. Grundgesetzes, wodurch dem Bunde die Competenz verliehen worden, diesen Theil des Civilrechts zu centralisiren. Als es sich darum handelte, dem Bunde diese Competenz einzuräumen, gieng man von der Anschauung aus, dass die Bestimmungen für einzelne Materien, z. B. diejenigen für den Kaufvertrag über Liegenschaften, der Gesetzgebung der Cantone vorbehalten sein sollen. Es erscheint demgemäss wohl als zweckdienlich, der Art und Weise zu gedenken, wie Art. 64 der Bundesverfassung zu Stande gekommen, d. h. zu erwähnen, in welchem Sinne die genannte Bestimmung in die Verfassung aufgenommen worden.

Es ist ferner an den Gang der Gesetzgebung, d. h. daran zu erinnern, wie die verschiedenen zu Gunsten des cantonalen Rechts statuirten Vorbehalte entstanden und alsdann das Augenmerk, im Anschlusse hieran, der Tragweite dieser Vorbehalte,

insbesondere auch dem Verhältniss der cantonalen Gesetzgebung zu den letztern zuzuwenden. —

II. Revision der Bundesverfassung.

Eine Bestimmung über Vereinheitlichung des Rechts ist in dem eidgenössischen Grundgesetze vom Jahr 1848 noch nicht enthalten. Als diese Verfassung zu Stande gekommen, war eben der Gedanke, dass die einzelnen Cantone souveraine Staatswesen seien, in dem Volke noch viel zu tief eingewurzelt, als dass es hätte als zulässig erachtet werden dürfen, das Recht der Gesetzgebung in Civil- und Strafsachen ganz oder theilweise dem Bunde zu übertragen. Indessen hat es doch nicht lange gedauert, bis die Einsicht sich Bahn gebrochen, dass die so grosse Zahl der verschiedenen cantonalen Gesetzgebungen für das Verkehrsleben des Schweizervolkes nicht erspriesslich sei. In der That hat man bald so ziemlich allgemein anerkannt, dass die Rechtsunification ein Bedürfniss geworden und sind denn auch nach und nach vielfältige und ernste Bestrebungen im Interesse dieser Unification zu Tage getreten.

Infolge einer (wie wir besonders hervorheben wollen) im Anfange der sechziger Jahre im Nationalrath gestellten Motion, welche darauf abzielte, dass ein schweizerisches Handelsgesetzbuch auf dem Wege des Concordates eingeführt werde, hat der Bundesrath den leider viel zu früh verstorbenen Herrn Professor Dr. Munzinger in Bern mit der Verfassung eines solchen Gesetzbuches beauftragt und zwar auf Grund eines Gutachtens Sachverständiger, welche sich dahin ausgesprochen, dass die Erstellung eines schweizerischen Handelsgesetzbuches im nationalen Interesse gelegen und in hohem Grade wünschbar sei, dass nämlich die an die Stelle der bestehenden Rechtsunsicherheit tretende Klarheit des Rechts den Verkehr im Innern wie nach aussen beleben und die Rückwirkung auf die Creditverhältnisse des Landes ausserordentlich günstig sein müsste. (Vgl. Botschaft des Bundesrathes an die Bundesversammlung vom 5. Dezember 1864.)

Munzinger hat dem Auftrage des Bundesrathes Folge geleistet. Allein trotzdem der von demselben ausgearbeitete Entwurf allseitig als eine vorzügliche Arbeit anerkannt worden, ist das Project, einem schweizerischen Handelsgesetzbuche auf dem Weg des Concordats Eingang zu verschaffen, gleichwohl nicht zur Ausführung gebracht worden. Es hat die Behufs Berathung des Entwurfs angeordnete Conferenz der Cantone, welche im Dezember 1867 und Juli 1868 in Bern getagt hatte, gefunden: Durch Einführung eines Handelsgesetzbuches werde den in der Neuzeit mannigfaltiger und verwickelter gewordenen Verkehrsinteressen nicht entsprochen; vielmehr lassen diese Interessen die Einführung eines Gesetzes über das gesammte Obligationenrecht mit Inbegriff des Handels- und Wechselrechts, sowie eines gemeinsamen Betreibungs- und Concursrechtes als geboten erscheinen. Allerdings stehe das Obligationenrecht nach verschiedenen Richtungen in unmittelbarer Berührung mit den übrigen Zweigen des Rechts, so mit dem Hypothekenvertrag, dem Heiraths- und Erbvertrag, dem Schenkungsvertrag. *Allein diese eigenthümlichen Vertragsarten können ohne Inconvenienz den entsprechenden Theilen der cantonalen Gesetzgebung überlassen werden.* Von der Conferenz wurde beschlossen:

1. Es sei an den Bundesrath das Gesuch zu richten, er möchte ein allgemeines schweizerisches Obligationenrecht redigieren lassen und den diesfälligen Entwurf seiner Zeit den Cantonen zur Prüfung mittheilen.

2. Sei der Bundesrath ferner zu ersuchen, in getrennter Redaction ein allgemeines schweizerisches Betreibungs- und Concursrecht ausarbeiten zu lassen. (Vgl. das Protocoll über die beiden Conferenzverhandlungen.) [1])

Inzwischen aber offenbarte sich das Verlangen nach Re-

---

[1]) In der Folge hat, vom Bundesrathe gemäss dem Beschlusse der Conferenz darum angegangen, Herr Dr. Munzinger einen Entwurf zum Obligationenrecht und Herr Professor Dr. Heusler in Basel einen solchen zum Betreibungsgesetz ausgearbeitet. Eine Conferenz der Cantone aber hat der fraglichen Angelegenheit wegen nie mehr stattgefunden.

vision der Bundesverfassung. [1]) Es machte sich die Ansicht geltend, es sei sonder Zweifel ein unfruchtbares Beginnen, die Rechtseinheit auf dem Concordatswege erreichen zu wollen; es sei mit aller Sicherheit anzunehmen, dass eine solche nur dann zu erlangen sein werde, wenn sie vom Bunde geschaffen werden könne, und erscheine es daher als eine Anforderung der Zeit, in Ansehung des Gesetzgebungsrechts die Competenz des Bundes zu erweitern.

Wirklich wurde die Verfassungsrevision in's Werk gesetzt; ein Recht und eine Armee galt als das Hauptziel, welches durch dieselbe errungen werden sollte. — Die Revisionsverhandlungen, welche in den ersten Monaten des Jahres 1871 ihren Anfang genommen, sind bis und mit 5. Mai 1872 zu Ende geführt worden.

Hinsichtlich der Frage der Rechtseinheit ist die Bundesversammlung, in Erweiterung eines Antrages ihrer Commissionen, welche, wesentlich dem Programm der Conferenz von 1868 folgend, weniger weit gehen und hauptsächlich nur die auf den Verkehr bezüglichen Materien, das Obligationenrecht mit Inbegriff des Handels- und Wechselrechts centralisirt, eine fernere Unification aber nur für den Fall des Bedürfnisses bewilligt wissen wollten, schliesslich dazu gekommen, dem Bunde die Befugniss der Gesetzgebung auf dem ganzen Gebiete des Civil- und Strafrechts zuzusprechen. Art. 55 des vom 5. März 1872 datirten Verfassungsentwurfes enthält nämlich die Bestimmung:

„Die Gesetzgebung über das Civilrecht mit Inbegriff „des Verfahrens ist Bundessache; jedoch bleibt bis zum „Erlass bezüglicher Bundesgesetze das Gesetzgebungsrecht „der Cantone vorbehalten.

„Der Bund ist überdies befugt, seine Gesetzgebung „auch auf das Strafrecht und den Prozess auszudehnen.

[1]) Der Schweiz. Juristenverein in seiner Versammlung im Jahr 1868 zu Solothurn war es, der zuerst die Revision bei der Bundesversammlung anregte, indem von ihm ein Gesuch an die letztere um Anhandnahme der Revision behufs Centralisation einzelner Theile des Civilrechts und des Civilprozesses beschlossen wurde.

„Dabei kann jedoch das Institut der Schwurgerichte in den „jenigen Cantonen, in welchen dasselbe besteht, durch die „Bundesgesetzgebung nicht abgeschafft werden.

„Die Rechtsprechung selbst verbleibt den Cantonen „mit Vorbehalt der dem Bundesgerichte eingeräumten Com-„petenzen.“

Das Verfassungsprojekt ist vom Schweizervolke unterm 12. Mai 1872 verworfen worden.

Damit war jedoch die Revisionsbewegung nicht zur Ruhe gebracht. Trotz der Verwerfung des Verfassungsentwurfes vom 5. März 1872 herrschte das Bewusstsein, dass die Verfassung von 1848 dem Geiste der Zeit und den Bedingungen der Landeswohlfahrt nicht mehr zu genügen vermöge und so beschloss die h. Bundesversammlung schon unterm 20./21. Dezember 1872 die Wiederaufnahme der Revisionsarbeiten.

In den neuerdings an die Hand genommenen und in den beiden Räthen während der Zeit vom 3. November 1873 bis 31. Januar 1874 erledigten Revisionsverhandlungen nahm nun der Bundesrath, anlangend die Rechtseinheit, grundsätzlich den Standpunkt ein, auf welchem sich die Commission der Räthe im Jahr 1871 befunden, und stellte den Antrag, *dem Bunde sei die Gesetzgebung einzuräumen über die persönliche Hand lungsfähigkeit, das Obligationenrecht, das Handels- und Wechselrecht, das Betreibungs- und Concursverfahren; zugleich sei der Bund als befugt zu erklären, nach Erlass dieser Gesetze im Falle des Bedürfnisses die Gesetzgebung auch auf die übrigen Theile des Civilrechts sowie auf das Strafrecht und den Strafprozess auszudehnen; sodann sei zu bestimmen, dass das Institut der Jury in den Cantonen, wo dasselbe bereits besteht, durch die Bundesgesetzgebung nicht abgeschafft werde, ferner, dass die Rechtsprechung den Cantonen verbleiben solle, mit Vorbehalt der dem Bundesgericht eingeräumten Competenzen.*

Der Bundesrath ist hiebei von der Ansicht ausgegangen: Das Recht des Bundes, zu legiferiren, sei für einmal auf die Verkehrsmaterien zu beschränken; der Bund solle dann aber zugleich als befugt erklärt werden, nach Erlass der auf den Verkehr bezüglichen Gesetze im Falle des Bedürfnisses auch noch andere Rechtsmaterien zu centralisiren.

Die nationalräthliche Commission hat dem bundesräthlichen Antrage wesentlich zugestimmt, der Nationalrath selbst aber jenem Theile des Antrages, *wonach dem Bunde die Befugniss zugestanden werden sollte, später noch andere Materien seiner Gesetzgebung zu unterwerfen*, nicht beigepflichtet, sondern ist einem von mehreren Mitgliedern eingebrachten *Verständigungsantrag* Folge gebend, zu dem Beschlusse gelangt:

Dem Bunde steht die Gesetzgebung zu:

über die persönliche Handlungsfähigkeit;

- *alle auf den Handels- und Mobiliarverkehr bezüglichen Rechtsverhältnisse (Obligationenrecht mit Inbegriff des Handels- und Wechselrechts);*
- *das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst;*
- *das Betreibungs- und Concursrecht.*

Die Rechtssprechung selbst verbleibt den Cantonen mit Vorbehalt der dem Bundesgericht eingeräumten Competenzen.

Während eine Minderheit des Nationalrathes der gänzlichen Vereinheitlichung des Rechts das Wort sprach, indem sie hervorhob, dass dieselbe, wie dies schon bei Berathung des früheren Verfassungsentwurfes anerkannt worden, als ein dringendes Bedürfniss zu betrachten sei, — dass das Auseinanderreissen der Rechtsmaterien und die Verweisung zum Theil derselben in die Gesetzgebung des Bundes und zum andern Theils in die Gesetzgebung der Cantone in unserm Verhältnissen die grösste Verwirrung hervorbringen müsse, wurde von der Mehrheit darauf abgestellt:

Es könne sich nur um eine partielle Rechtsunifikation handeln; zweifelsohne habe der Umstand, dass durch den Verfassungsentwurf vom 5. März 1872 eine totale Rechtseinheit hätte begründet werden sollen, nicht wenig zur Verwerfung jenes Entwurfes beigetragen. Man müsse daher jetzt das Augenmerk namentlich auf diejenigen Materien richten, durch welche ganz vorzugsweise die Verkehrsverhältnisse berührt werden und für einmal davon abzusehen, dass dem Bunde die Berechtigung gegeben werde, die Gesetzgebung auch auf andere Rechtsgebiete auszudehnen; — die nun in Betracht kommenden Materien seien insbesondere die Vorschriften be-

treffend die persönliche Handlungsfähigkeit, ferner den Handel und Mobiliarverkehr (das Obligationenrecht, inbegriffen das Handels- und Wechselrecht), sowie das Betreibungs- und Concursverfahren. — Freilich sei es mit Schwierigkeiten verbunden, näher auszuscheiden, was zum Obligationenrecht gehöre und was unter Mobiliarverkehr zu verstehen sei. Man wolle aber hier — der gesunden Entwicklung vertrauend — die Hauptfragen ins Auge fassen, die Entstehung und Uebertragung einer Forderung, das Erlöschen derselben, die verschiedenen Arten, Geschäfte abzuschliessen etc. *Dagegen bleiben solche Fragen bestimmt ausgeschlossen, welche sich auf die Erwerbung von Grundeigenthum und von Pfandrechten beziehen, indem das daherige Gebiet den Cantonen verbleiben solle.* (Vgl. das Protokoll über die Nationalrathsverhandlungen.)

Der Ständerath ist dem Beschlusse des Nationalraths beigetreten, wie demselben durch ein vortreffliches Referat der Commission, welches Herr Dr. Blumer sel. verfasste, empfohlen worden. Dem Referate des Herrn Dr. Blumer ist nachstehende (mit dem zu behandelnden Thema im Zusammenhang befindliche) Darstellung zu entnehmen:

„Bleiben wir einstweilen bei den Materien stehen, bei denen das praktische Bedürfniss einer Centralisation, wie wir aus den bisherigen Verhandlungen gesehen haben, schon seit längerer Zeit sich geltend gemacht hat. Es lässt sich nun einmal nicht leugnen, dass dieses Bedürfniss nicht bei allen Rechtstheilen in gleich starkem Masse empfunden wird, wie auf dem Gebiete des Mobiliarverkehrs, und dass auch nicht alle Rechtstheile ebenso leicht wie dieses Gebiet sich centralisiren lassen. Im *Handels- und Wechselrecht* und *beinahe auf dem gesammten Gebiete des Obligationenrechts* kann man am ehesten von einem allgemein anerkannten Rechte reden, welches, theils auf das römische Recht, theils auf die moderne Entwicklung des Verkehrs gestützt, sowohl bei allen unsern Nachbarstaaten, als auch in allen unsern cantonalen Gesetzgebungen, so weit solche in einer der Anforderung unserer Zeit entsprechenden Gestalt vorhanden sind, sich wieder findet. Hier kann also eine gemeinschaftliche Codifikation keine besondern Schwierigkeiten darbieten.

Wesentlich anders verhält es sich schon auf dem Gebiete der *dinglichen Rechte an Liegenschaften*; hier erfordert die verschiedenartige Natur unseres Bodens und der darauf beruhenden wirthschaftlichen Verhältnisse mannigfache Berücksichtigung. Wir haben schon bei einzelnen Recursen, die vor die Bundesversammlung gelangt sind, Anlass gehabt, uns zu über-

zeugen, dass in den Gebirgscantonen eigenthümliche Rechtsverhältnisse vorkommen, welche dem Bewohner der Ebene oft schwer verständlich sind und ebenso versteht der Gebirgsbewohner nicht immer leicht die Flurverhältnisse der ebenen Cantone. In vielen Beziehungen, namentlich was das Nachbarrecht und die Verhältnisse an Wald und Weide betrifft, müsste, auch wenn wir ein vollständiges schweizerisches Civilgesetzbuch hätten, den localen Gewohnheiten und Bedürfnissen immer etwelcher Spielraum offen gelassen werden."

Das Referat stellt dann unter anderm folgende Sätze auf:

Die Commission halte es für zweckmässig, die Bestimmungen über Kauf und Pacht von Liegenschaften wegen Verschiedenheit der localen Verhältnisse und der Einrichtung der Grundbücher der cantonalen Gesetzgebung zu überlassen.

Was das Pfandrecht anbetreffe, so betrachte es die Commission als selbstverständlich, dass dasselbe nicht in das Obligationenrecht gehöre.

So entstand der Beschluss der Bundesversammlung betreffend die Rechtsunification, Artikel 64 der Verfassung, welche sich das Schweizervolk unterm 19. April 1874 gegeben hat.

III. Gang der Gesetzgebung, bezw. Entstehung der zu Gunsten des cantonalen Rechts gemachten Vorbehalte.

Schon im ersten, von Munzinger ausgearbeiteten und im Jahre 1871 zur Publication gelangten Entwurfe des Obligationenrechts finden sich Vorbehalte zu Gunsten der cantonalen Gesetzgebung.[1]) In Art. 62 lemma 2 heisst es: „Inwiefern diejenigen Verträge, welche in diesem Gesetze nicht normirt sind und solche, welche dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen betreffen, einer besondern Form bedürfen, ist nach dem cantonalen Rechte zu beurtheilen," — und Art. 183 lautet:

---

[1]) Im Betreff der Entstehung der einzelnen Entwürfe des Obligationenrechts siehe den Commentar der Herren Dr. Schneider und Dr. Fick, Einleitung, ferner die Botschaft des Bundesrathes an die eidgen. Räthe zum Entwurfe von 1879.

„Die Vorschriften der cantonalen Gesetze über die
„Cession hypothekarischer Forderungen werden durch die
„Vorschriften dieses Titels nicht verändert."

Es hatte sich eben, wie oben angeführt, schon in der Conferenz vom Jahr 1867 und 1868, an deren Berathung Munzinger Theil genommen, die Ansicht geltend gemacht, dass bei Einführung eines schweizerischen Obligationenrechts einzelne eigenthümliche Vertragsarten, der Hypothekarvertrag, der Schenkungsvertrag etc. nicht vereinheitlicht werden, sondern auch fernerhin der Gesetzgebung der Cantone überlassen sein sollen.

Freilich wollte Munzinger auch den Kaufvertrag über Liegenschaften, abgesehen von der Form desselben, centralisirt wissen. In seinem Entwurfe sind nämlich unter dem Abschnitt über Gewährleistung wegen der Mängel der Kaufsache in Ansehung der Kaufverträge über Immobilien folgende Bestimmungen enthalten.

Art. 277. Ist ein Grundstück mit Angabe eines bestimmten Flächengehalts verkauft worden und erhellt nicht, dass diese Angabe bloss zur Bezeichnung des Grundstücks erfolgt sei, so kann der Käufer, wenn er einen geringern als den angegebenen Flächengehalt erhält, eine verhältnissmässige Minderung des Kaufpreises verlangen. Er ist aber auch berechtigt, statt dessen die Aufhebung des Kaufes zu verlangen, wenn anzunehmen ist, der Käufer würde den Kauf nicht geschlossen haben, wenn er den Mangel beim Kaufsabschlusse gekannt hätte.

Hat das verkaufte Grundstück einen grössern, als den bestimmt angegebenen Flächengehalt, so kann der Verkäufer eine verhältnissmässige Erhöhung des Kaufpreises, der Käufer aber, wenn er hierauf nicht eingehen will, die Aufhebung des Kaufes verlangen.

Art. 278. Ist der Flächengehalt bloss annähernd bestimmt, so kann der Käufer eine verhältnissmässige Minderung des Kaufpreises nur dann verlangen, wenn das Mindermaass wenigstens den zwanzigsten Theil des angegebenen Flächengehalts ausmacht und ist in keinem Falle berechtigt, die Aufhebung des Kaufes zu verlangen.

Hat das Grundstück einen grössern, als den beiläufig angegebenen Flächengehalt, so kann der Verkäufer eine Erhöhung des Kaufpreises nur dann verlangen, wenn das Uebermaass wenigstens $^1/_{20}$ ausmacht; will aber der Käufer auf eine Erhöhung des Preises nicht eingehen, so kann er die Aufhebung des Kaufes anbegehren.

Art. 279. Ist der Flächengehalt eines verkauften Grundstücks nach einem Plan oder nach einer Vermessung angegeben und nicht ausdrücklich

zugesichert, so haftet der Verkäufer nur dann für die Richtigkeit des Planes oder der Vermessung, wenn er sich einer unredlichen Täuschung schuldig gemacht hat.

Art. 280. Die in den Artikeln 274, 275 und 276 enthaltenen Bestimmungen über Verjährung gelten auch für die Ansprüche, die sich auf den Flächengehalt eines Grundstücks beziehen.

In *Art. 296* unter dem Abschnitt über die Verpflichtungen des Käufers ist vorgeschrieben: „Bei Verkauf von Liegenschaften ist anzunehmen, der unbezahlte Kaufpreis sei für die Zeit des dem Käufer zufallenden Fruchtgenusses zu verzinsen."

Der Entwurf von 1875, welchen Professor Fick, so viel wie möglich sich an den Munzinger'schen Entwurf anschliessend, redigirte, hat von den Vorschriften des letztern hinsichtlich der Gewährleistung bei Kaufverträgen über Immobilien Umgang genommen und in *Art. 284* bestimmt: „Für Kauf- und Tauschverträge in Beziehung auf Immobilien bleibt der Cantonalgesetzgebung vorbehalten, *die Bestimmungen dieses Titels zu ergänzen oder abzuändern, beziehungsweise die bereits vorhandenen ergänzenden oder abweichenden aufrecht zu erhalten*" — und in *Art. 305* ist gesagt: „Für Pacht- und Miethverträge, welche Immobilien zum Gegenstande haben, bleibt der Cantonalgesetzgebung vorbehalten, die obigen Bestimmungen zu ergänzen und abzuändern, beziehungsweise bereits erlassene oder abweichende Bestimmungen in Kraft zu erhalten."

In der Botschaft des Bundesrathes, womit derselbe im Jahr 1879 seine Vorlage an die eidgenössischen Räthe einbegleitete, ist als Grund der Weglassung jener Bestimmungen im Munzingerschen Entwurfe über Gewährleistung bei Immobilienkäufen und der Aufnahme der Art. 284 und 305 im Fick'schen Entwurf von 1875 angeführt, dass man im Hinblicke auf Art. 64 der Bundesverfassung auf dem Wege der Correspondenz zwischen dem eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement und dem Redactor zur Auffassung gekommen, dass in Ausscheidung obligatorischer Verträge über Immobilien noch weiter zu gehen sei, als dies schon im Entwurfe von 1871 geschehen, dass namentlich die nähere Normirung auch rein obligatorischer Verträge über Immobilien, wie z. B. des Pachtvertrages, der Cantonalgesetzgebung vorbehalten bleiben

solle. Im Entwurfe vom Jahr 1877 sind die Bestimmungen unter Art. 284 und 305 des Entwurfes von 1875 (betreffend den Vorbehalt der Vorschriften für Kauf- und Tauschverträge, sowie für Mieth- und Pachtverträge über Immobilien zu Gunsten der cantonalen Gesetzgebung) nicht mehr enthalten. Es hätte Interesse geboten, die Motive kennen zu lernen, gestützt auf welche man die Art. 284 und 305 des 1875er Entwurfes in demjenigen von 1877 weggelassen. Allein in den Protocollen und Acten über die Commissionsverhandlungen habe ich in dieser Beziehung keinerlei Aufschluss zu finden vermocht. Dem Entwurfe von 1875 waren noch Bestimmungen über Gewähr der Viehhauptmängel (Art. 264—270), ferner über den Verpfründungsvertrag (Art. 729—737) einverleibt. Auch diese Bestimmungen haben im Entwurfe von 1877 nicht mehr Aufnahme gefunden.

Im Entwurfe vom Jahr 1879 finden sich Vorbehalte zu Gunsten der cantonalen Gesetzgebung aufgeführt, von welchen im Entwurfe von 1877 noch nicht die Rede ist. So werden in Art. 10 des erstern Entwurfes auch die Vorschriften über die Form der Schenkung dem cantonalen Rechte vorbehalten; im entsprechenden Art. 60 des Entwurfes vom Jahr 1877 bezieht sich der Vorbehalt bloss auf Verträge, welche dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen betreffen. Der Entwurf von 1879, Art. 147, schreibt vor, dass der schenkungsweise gewährte Nachlass durch das cantonale Recht zu bestimmen sei, während im Entwurfe von 1877 eine solche Vorschrift nicht besteht. In Art. 152 lemma 3 des Entwurfes von 1879 ist bestimmt, grundversicherte Forderungen seien nur nach cantonalem Rechte verjährbar; im Entwurfe von 1877 findet sich diese Bestimmung nicht; bezüglich der durch ein Pfandrecht gesicherten Forderungen wird daselbst und zwar in Art. 183 lemma 2 festgesetzt, dass dieselben der Verjährung nicht unterliegen. In Art. 345 des Entwurfes von 1879 begegnen wir der Bestimmung: „Für grundversicherte Darlehen, inbegriffen das dabei zulässige Maximum des Zinsfusses, bleibt das cantonale Recht vorbehalten.“ Der Entwurf von 1877 entbehrt dieser Bestimmung. — Art. 422 des Entwurfes von 1879 lautet, dass

die besondern Grundsätze des cantonalen Rechts über Anweisung grundversicherter Forderungen durch die Vorschriften des Obligationenrechts nicht berührt werden sollen, während der Entwurf vom Jahr 1877 einer solchen Bestimmung ermangelt.

Die Vorbehalte des Entwurfes von 1879 sind im Allgemeinen diejenigen, welchen wir nun im Obligationenrecht selbst begegnen; dieses letztere kennt nämlich nur ganz wenige, welche nicht schon im Entwurfe von 1879 enthalten sind; dazu gehört der Vorbehalt in Art. 890 betreffend die Gewährleistung der Mängel beim Handel mit Vieh, auch derjenige in Art. 231 lemma 2 betreffend die Klagbarkeit von Forderungen aus dem Kleinbetrieb geistiger Getränke.

IV. Tragweite der statuirten Vorbehalte.

Es ist nun die Frage zu erörtern:

Worin besteht die Bedeutung und der Sinn der zu Gunsten des cantonalen Rechts gemachten Vorbehalte? Ist in Ansehung der Materien, auf welche dieselben Bezug haben, ausschliesslich cantonales Recht anwendbar oder kommen dabei auch noch Bestimmungen des Obligationenrechts in Berücksichtigung?

Wir prüfen die Frage vorerst im Allgemeinen, d. h. ohne Rücksicht darauf, in welchem Verhältniss die einzelnen Cantonalgesetzgebungen zu den Vorbehalten sich befinden. — Auf dieses Verhältniss soll dann im folgenden Abschnitt Bedacht genommen werden.

1. Der Vorbehalt in Art. 231 des Obligationenrechts betreffend den Kaufvertrag über Liegenschaften.

Wie aus der Einleitung erhellt, ist Professor Schneider in Zürich der Ansicht, dass zufolge Art. 231 des Obligationenrechts für den Liegenschaftskauf ausschliesslich cantonales Recht gelte, dass sonach nicht nur diejenigen Bestimmungen, welche speziell den Kaufvertrag über Liegenschaften betreffen, in Kraft verbleiben, sondern dass dieser Vertrag hinsichtlich

aller Fragen, welche dabei sich ergeben, hinsichtlich des Mangels des Vertragsabschlusses (des Irrthums, Zwangs und Betruges), der Bedingungen, Erfüllung, Folgen der Nichterfüllung etc. der Herrschaft des cantonalen Rechts unterworfen sei.

Im Gegensatze zu dieser Ansicht wird hierseits von der Auffassung ausgegangen: Art. 231 habe nur diejenigen Bestimmungen des cantonalen Rechts vorbehalten, welche den Kaufvertrag über Immobilien speziell normiren, durch welche besondere auf diesen Vertrag bezügliche Vorschriften aufgestellt werden; im Uebrigen müssen die Vorschriften des Obligationenrechts in seinem allgemeinen Theil, soweit diese nicht selbst Ausnahmen statuiren, sowie die Vorschriften über den Kauf im Allgemeinen auch auf den Kaufvertrag über Liegenschaften zur Anwendung gebracht werden.

Handelt es sich um die Motivirung unserer Auffassung, so glauben wir vorab des Wortlautes des Art. 231 erwähnen zu sollen. Wenn dieser Artikel vorschreibt, dass für Kaufverträge über Liegenschaften das cantonale Recht vorbehalten sei, so steht der Annahme nichts entgegen, die Tragweite dieses Vorbehaltes sei durch die Bezeichnung: *für Kaufverträge über Liegenschaften* — bestimmt, es sei festgesetzt, dass das cantonale Recht *für Kaufverträge über Liegenschaften* massgebend sei, dass demgemäss der Vorbehalt nur auf diejenigen Vorschriften Bezug habe, *welche in der Gesetzgebung der Cantone speziell für diese Art von Kaufverträgen bestehen.*

Sicher jedoch wird unserer Auffassung als einer völlig richtigen beizupflichten sein, wenn die Frage vom Standpunkte der logischen Interpretation aus in's Auge gefasst wird.

Frägt es sich, ob der Gesetzgeber durch auf das Obligationenrecht bezügliche Verhältnisse, welche dem Erlasse des Gesetzes vorangegangen, veranlasst worden, dem cantonalen Recht eine ausschliessliche Anwendbarkeit auf Immobilienkäufe zuzugestehen, so ist dies zu verneinen. In der Conferenz von 1867 und 1868, welche die Einführung eines schweizerischen Obligationenrechts beantragte, war man der Ansicht, dass der Hypothekarvertrag, Heiraths- und Ehevertrag etc.,

die besondern Grundsätze des cantonalen Rechts über Anweisung grundversicherter Forderungen durch die Vorschriften des Obligationenrechts nicht berührt werden sollen, während der Entwurf vom Jahr 1877 einer solchen Bestimmung ermangelt.

Die Vorbehalte des Entwurfes von 1879 sind im Allgemeinen diejenigen, welchen wir nun im Obligationenrecht selbst begegnen; dieses letztere kennt nämlich nur ganz wenige, welche nicht schon im Entwurfe von 1879 enthalten sind; dazu gehört der Vorbehalt in Art. 890 betreffend die Gewährleistung der Mängel beim Handel mit Vieh, auch derjenige in Art. 231 lemma 2 betreffend die Klagbarkeit von Forderungen aus dem Kleinbetrieb geistiger Getränke.

IV. Tragweite der statuirten Vorbehalte.

Es ist nun die Frage zu erörtern:

Worin besteht die Bedeutung und der Sinn der zu Gunsten des cantonalen Rechts gemachten Vorbehalte? Ist in Ansehung der Materien, auf welche dieselben Bezug haben, ausschliesslich cantonales Recht anwendbar oder kommen dabei auch noch Bestimmungen des Obligationenrechts in Berücksichtigung?

Wir prüfen die Frage vorerst im Allgemeinen, d. h. ohne Rücksicht darauf, in welchem Verhältniss die einzelnen Cantonalgesetzgebungen zu den Vorbehalten sich befinden. — Auf dieses Verhältniss soll dann im folgenden Abschnitt Bedacht genommen werden.

1. Der Vorbehalt in Art. 231 des Obligationenrechts betreffend den Kaufvertrag über Liegenschaften.

Wie aus der Einleitung erhellt, ist Professor Schneider in Zürich der Ansicht, dass zufolge Art. 231 des Obligationenrechts für den Liegenschaftskauf ausschliesslich cantonales Recht gelte, dass sonach nicht nur diejenigen Bestimmungen, welche speziell den Kaufvertrag über Liegenschaften betreffen, in Kraft verbleiben, sondern dass dieser Vertrag hinsichtlich

aller Fragen, welche dabei sich ergeben, hinsichtlich des Mangels des Vertragsabschlusses (des Irrthums, Zwangs und Betruges), der Bedingungen, Erfüllung, Folgen der Nichterfüllung etc. der Herrschaft des cantonalen Rechts unterworfen sei.

Im Gegensatze zu dieser Ansicht wird hierseits von der Auffassung ausgegangen: Art. 231 habe nur diejenigen Bestimmungen des cantonalen Rechts vorbehalten, welche den Kaufvertrag über Immobilien speziell normiren, durch welche besondere auf diesen Vertrag bezügliche Vorschriften aufgestellt werden; im Uebrigen müssen die Vorschriften des Obligationenrechts in seinem allgemeinen Theil, soweit diese nicht selbst Ausnahmen statuiren, sowie die Vorschriften über den Kauf im Allgemeinen auch auf den Kaufvertrag über Liegenschaften zur Anwendung gebracht werden.

Handelt es sich um die Motivirung unserer Auffassung, so glauben wir vorab des Wortlautes des Art. 231 erwähnen zu sollen. Wenn dieser Artikel vorschreibt, dass für Kaufverträge über Liegenschaften das cantonale Recht vorbehalten sei, so steht der Annahme nichts entgegen, die Tragweite dieses Vorbehaltes sei durch die Bezeichnung: *für Kaufverträge über Liegenschaften* — bestimmt, es sei festgesetzt, dass das cantonale Recht *für Kaufverträge über Liegenschaften* massgebend sei, dass demgemäss der Vorbehalt nur auf diejenigen Vorschriften Bezug habe, *welche in der Gesetzgebung der Cantone speziell für diese Art von Kaufverträgen bestehen.*

Sicher jedoch wird unserer Auffassung als einer völlig richtigen beizupflichten sein, wenn die Frage vom Standpunkte der logischen Interpretation aus in's Auge gefasst wird.

Frägt es sich, ob der Gesetzgeber durch auf das Obligationenrecht bezügliche Verhältnisse, welche dem Erlasse des Gesetzes vorangegangen, veranlasst worden, dem cantonalen Recht eine ausschliessliche Anwendbarkeit auf Immobilienkäufe zuzugestehen, so ist dies zu verneinen. In der Conferenz von 1867 und 1868, welche die Einführung eines schweizerischen Obligationenrechts beantragte, war man der Ansicht, dass der Hypothekarvertrag, Heiraths- und Ehevertrag etc.,

Verträge, welche ihrem Inhalte nach dem Obligationenrecht gar nicht angehören, dem cantonalen Rechte zu überlassen seien. Als es sich in der Discussion über die Revision der Bundesverfassung um den Art. 64 handelte, durch welchen der Bund zum Erlasse des Obligationenrechts befugt erklärt worden, liess man sich im Nationalrath bezüglich dieser Befugniss dahin vernehmen, dass das Obligationenrecht sich nicht auf Fragen, welche die Erwerbung von Grundeigenthum und von Pfandrechten betreffen, zu erstrecken habe und das Referat der ständeräthlichen Commission, des Herrn Dr. Blumer, über Art. 64 gelangte zu dem Schlusse, dass die Bestimmungen über Kauf und Pacht von Liegenschaften wegen Verschiedenheit der lokalen Verhältnisse und der Einrichtung der Grundbücher der cantonalen Gesetzgebung anheimfallen. Man hatte sich daher weder in der Conferenz von 1867/68, noch in der Berathung über die Bundesverfassung in dem Sinne geäussert, dass die Anwendbarkeit des Obligationenrechts auf Kaufverträge über Liegenschaften und zwar auch hinsichtlich der allgemeinen Bestimmungen desselben, gänzlich ausgeschlossen und dabei einzig und allein cantonales Recht Geltung haben solle.

Wenn man weiter frägt, ob den Berathungen über das Obligationenrecht zu entnehmen sei, dass die Anwendbarkeit des letztern auf Kaufverträge über Liegenschaften als total unstatthaft habe erklärt werden wollen, so führt die Untersuchung auch hier nicht zu einem positiven Ergebniss. Die vorzüglichen Berichte der Commissionen der Räthe (der Herren Niggeler und Hofmann), ebenso die Räthe selbst sind über die Vorbehalte mit völligem Stillschweigen hinweggegangen. Dass in den Räthen über dieselben discutirt worden, habe ich wenigstens in deren Protokollen nicht gefunden. Das erste Lemma des Art. 231 wurde in der über den Entwurf von 1877 stattgefundenen Commissionalberathung, aus welcher dann der Entwurf von 1879 hervorgegangen, festgestellt. Es ergiebt sich nicht, dass man bei Fesstellung dieses Lemma's von der Intention ausgegangen, dass für den Kaufvertrag über Liegenschaften *die allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechts, die*

für alle Verträge gelten und mit dem Immobilienkauf in gar keiner besondern Beziehung stehen, nicht massgebend sein sollen und dass für diese Verträge ausschliesslich cantonales Recht zur Anwendung kommen müsse.

Bei Erlass des Obligationenrechtes musste es klar sein, dass die verschiedenen Gebiete des Civilrechtes sich auf mannigfachen Punkten berühren und mit einander im Zusammenhange stehen und es konnte nicht verkannt werden, dass zu Gunsten des cantonalen Rechtes Ausnahmen, bezw. Vorbehalte zu statuiren seien. Aber inwieweit dies zu geschehen habe, wo die Grenzlinie zwischen eidgenössischem und cantonalem Rechte zu ziehen sei, ist — insbesondere mit Bezug auf einzelne Materien, wohl auch mit Bezug auf den Kaufvertrag über Liegenschaften — kaum präcis gedacht, jedenfalls nie präcis ausgesprochen worden.

Forscht man in Ansehung des Liegenschaftskaufes nach dieser Grenzlinie, nach der wirklichen Bedeutung des Art. 231 des Obligationenrechtes, so ergibt es sich unzweifelhaft, dass die Auffassung, von welcher das Referat ausgeht, in Wirklichkeit als eine den Verhältnissen entsprechende und begründete sich erweise.

Diese Auffassung anerkennt einerseits den Cantonen das Gesetzgebungsrecht hinsichtlich der Kaufverträge über Liegenschaften, insoweit dasselbe als in ihrem Interesse liegend betrachtet worden; anderseits aber ordnet sie sich dem Princip der Rechtseinheit unter, welches dem Schweizer. Obligationenrecht zu Grunde liegt; sie fördert sodann ganz besonders die Erkenntniss des Rechtes und ebenso erleichtert sie die Anwendung desselben; sie widersetzt sich der weitern Anwendung obligationenrechtlicher cantonaler Bestimmungen, deren Fortexistenz weder Sinn noch Zweck hat, sondern nur bewirkt, dass die Verwirrung, welche aus der Collision der Gesetzgebung des Bundes und der Cantone resultirt, noch in grösserm Massstabe zu Tage trete; sie will, dass an die Stelle dieser Bestimmungen diejenigen des eidgen. Gesetzes treten, welches, wie doch wohl allgemein als richtig anerkannt werden muss, geeignet ist, den Anforderungen der Wissenschaft

sowohl, als auch dem praktischen Bedürfnisse gerecht zu werden.

Wie bereits angeführt worden, beruht das schweizerische Obligationenrecht auf dem Princip der Rechtsunification; es ist dies noch besonders hervorzuheben. Durch das eidgenössische Gesetz sind sonach alle obligationenrechtlichen Vorschriften centralisirt worden, welche es nicht ausdrücklich der cantonalen Gesetzgebung anheimgegeben. Dass der Gesetzgeber die Absicht und den Willen gehabt habe, die Anwendbarkeit der allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechtes hinsichtlich des Kaufvertrages über Liegenschaften auszuschliessen, kann nicht mit Grund geltend gemacht werden.

In der Gesetzgebung der Cantone war der Kaufvertrag über Liegenschaften nicht derart normirt, dass dafür ein völlig selbstständiges Rechtssystem geschaffen worden und die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts dabei gar nicht in Berücksichtigung gekommen wären. Vielmehr war auch der Immobilienkauf, wie jeder andere Vertrag, einzelne besondere Vorschriften ausgenommen, den allgemeinen Grundsätzen des Oblig.-Rechts, sowie auch den allgemeinen Bestimmungen über den Kaufvertrag unterworfen. Das cantonale Recht hat nun aber hinsichtlich dieser allgemeinen Grundsätze und Bestimmungen dem eidgenössischen Rechte Platz gemacht, so dass jetzt dieses letztere sowohl mit Bezug auf die Vorschriften des allgemeinen Theils, als auf die Bestimmungen für den Kaufvertrag überhaupt auch auf den Immobilienkauf Anwendung findet, insoweit die Cantonalgesetzgebung nicht besondere Grundsätze darüber enthält oder aufstellt. — Es ist zu betonen, dass der Vorbehalt nicht bloss die Vorschriften zum Gegenstande hat, welche gegenwärtig im cantonalen Recht für Kaufverträge über Liegenschaften vorhanden sind, sondern auch solche Vorschriften betrifft, welche von den Cantonen in der Zukunft darüber erlassen werden. Zweifelsohne sind die Cantone befugt, hinsichtlich des Kaufvertrages über Liegenschaften zu legiferiren; es ist denselben das Recht eingeräumt, die über die Immobilienverträge bestehenden Bestimmungen abzuändern, sowie neue Bestimmungen darüber aufzustellen.

Es ist fürwahr unerfindlich, warum nicht auch für den Kaufvertrag über Liegenschaften die allgemeinen Bestimmungen des Oblig.-Rechts massgebend sein sollten; warum z. B. über die Einrede des Irrthums oder Betrugs gegenüber dem Begehren um Haltung des Kaufes oder über das Verlangen um Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages, sonach *über Materien, welche den Kaufvertrag über Liegenschaften an und für sich gar nicht berühren,* nicht nach eidgenössischem Obligationenrechte zu entscheiden wäre.

Wenn die Bestimmung getroffen worden, dass für Kaufverträge über Liegenschaften das cantonale Recht gelten solle, so handelte es sich darum, den Eigenthümlichkeiten, welchen wir hinsichtlich der Liegenschaftskäufe — zum Theil wegen der Verschiedenartigkeit der Flurverhältnisse und der darauf beruhenden wirthschaftlichen Interessen — in den einzelnen Cantonen begegnen, Berücksichtigung und Schonung zu Theil werden zu lassen. Zu dem Behufe war es nun aber ausreichend, die Bestimmungen, welche in den cantonalen Gesetzgebungen speziell für Kaufverträge über Liegenschaften bestehen, als in Kraft verbleibend zu erklären, und erschien es keineswegs erforderlich, die Vorschrift aufzustellen, dass für die Immobilienkäufe in allen ihren Wirkungen und Folgen, auch hinsichtlich der Vorschriften, welche für die Verträge im Allgemeinen gelten, ausschliesslich cantonales Recht zur Anwendung zu bringen sei.

Bundesrichter Hafner heisst die hier befürwortete Auffassung gut, insofern sie den allgemeinen Theil des O.-R. betrifft, ist jedoch der Ansicht, dass die Bestimmungen des cantonalen Rechts *über den Kaufvertrag in ihrem ganzen Umfang,* nicht bloss diejenigen, welche speciell den Immobilienkauf betreffen, vorbehalten seien. Diejenigen Gründe aber, welche dafür sprechen, dass die allgemeinen Bestimmungen des cantonalen Obligationenrechts ausser Kraft getreten, sprechen auch dafür, dass die allgemeinen cantonalen Vorschriften für den Kaufvertrag hinfällig geworden. Sodann ist noch zu erwägen, dass nirgends genau bestimmt ist, was als Inhalt des Titels über den Kaufvertrag zu betrachten sei; es giebt Be-

stimmungen, welche die eine Gesetzgebung in den allgemeinen Theil, die andere in den besondern Theil des O.-R. aufgenommen. So enthält z. B. das aargauische Civilrecht die Vorschriften über die Währschaft im allgemeinen Theil des O.-R., in andern cantonalen Codificationen und im eidgenössischen Gesetze sind sie in der Lehre vom Kauf inbegriffen. Hafner glaubt den Grund seiner Ansicht in der Beschränkung der Bundescompetenz auf die Gesetzgebung über den Mobiliarverkehr zu erblicken. Es mangelt nun aber dem Bunde, *welcher ja zum Erlasse eines schweiz. Obligationenrechts competent erklärt worden*, das Gesetzgebungsrecht hinsichtlich des Kaufvertrages offenbar nur insoweit, als er sich dessen begeben, folglich nur hinsichtlich der Normen für den Immobilienkauf, welche allein er der cantonalen Gesetzgebung vorbehalten.

1—2. *Vorbehalt der Cession und Anweisung grundversicherter Forderungen, sowie des grundversicherten Darlehens.*

Hier ist zu wiederholen, was in Ansehung des Immobilienkaufes angebracht worden. Nur diejenigen Bestimmungen des cantonalen Rechts verbleiben in Kraft, welche von demselben für die Abtretung und Anweisung grundversicherter Forderungen, sowie für das grundversicherte Darleihen speciell aufgestellt werden. Es ergiebt sich dies aus dem Princip der Rechtseinheit, welche das O.-R. sich zur Aufgabe gemacht hat. Ein Anhaltspunkt dafür ist nicht vorhanden, dass es in der Absicht des Gesetzgebers gelegen gewesen, auch die allgemeinen Bestimmungen über die Cession (z. B. die Währschaftspflicht des Cedenten) über die Anweisung und das Darleihen dem cantonalen Rechte vorzubehalten. Für unsere Auffassung spricht dann aber auch und zwar ganz besonders hinsichtlich der Cession und der Anweisung der Wortlaut des Gesetzes. (Bezüglich der hier berührten Materien siehe V, 2 u. 3 hienach.)

3. *Vorbehalt in lemma 3 des Art. 147.*

Daselbst ist die Bestimmung enthalten: „Die Verjährung grundversicherter Forderungen und anderer Ansprüche, welche das cantonale Recht regelt, unterliegt den Bestimmungen dieses

Gesetzes nicht." Der Wortlaut dieser Vorschrift ist geeignet, Missverständnisse hervorzurufen. Indessen wird auch hier die Auffassung Platz greifen müssen, dass nur diejenigen cantonalen Bestimmungen fortbestehen sollen, durch welche die Verjährung grundversicherter Forderungen besonders geregelt wird. Wenn auch die Ausdrucksweise, womit der Gesetzgeber die Vorbehalte in den Artikeln 146, 198, 231, 337 und 414 bezeichnet hat, verschieden lautet, so ist derselben sonder Zweifel doch in jeder dieser Stellen der gleiche Sinn beizulegen, so dass mit Grund anzunehmen ist, dass diejenigen Vorschriften der cantonalen Gesetzgebung, welche für die Verjährung überhaupt gelten und die Verjährung grundversicherter Forderungen nicht speciell betreffen, nicht vorbehalten worden. — Wir stimmen bei, wenn Haberstich in seinem Handbuche des O.-R. (S. 14) sich dahin ausspricht: „Es kann unmöglich der Wille des Gesetzgebers gewesen sein, mit einzelnen zu Gunsten des cantonalen Rechts gemachten Vorbehalten ganze cantonale Gesetze oder ganze Abschnitte derselben neben dem schweizerischen O.-R. fortbestehen zu lassen. Das würde zu unerträglichen Rechtszuständen führen, für die Cantone je zwei Obligationenrechte, das schweizerische und das cantonale, voraussetzen. Sollte das die angestrebte Centralisation des Verkehrsrechts sein?" Art. 154 des O.-R. bestimmt, in welcher Weise die Verjährung unterbrochen werde, und Art. 150 schreibt vor, wie die Verjährungsfristen zu berechnen seien. Warum sollen diese Bestimmungen (beispielsweise gesprochen) nicht auch bezüglich der Verjährung grundversicherter Forderungen zur Anwendung kommen, wenn im cantonalen Rechte für Unterbrechung der Verjährung solcher Forderungen und für Berechnung der Verjährungsfrist hinsichtlich derselben nicht besondere Vorschriften aufgestellt sind?

Bei Prüfung der besprochenen Vorbehalte ergiebt es sich unschwer, dass es insbesondere Beziehungen dinglicher Natur sind, welche der Gesetzgeber dem cantonalen Recht überlassen wissen wollte.

4. Die Auffassung des Referats befindet sich mit den cantonalen Erlassen behufs Einführung zum O.-R. theils im

Einklang, theils widerspricht sie denselben. Diese Einführungserlasse sind jedoch nicht als ausschlaggebend anzusehen. Handelt es sich um Feststellung des Sinnes und der Tragweite der Vorbehalte, so wird in letzter Linie vom Bundesgericht zu entscheiden sein.

5. Anlangend den Verpfründungsvertrag und die Gewähr für Mängel beim Handel mit Vieh, so wird auf die Darstellung unter V, 4 und 5 hingewiesen.

V. Gesetzgebung der Cantone.

Wir besprechen das Verhältniss der Kantonalgesetzgebungen zu den statuirten Vorbehalten, indem, was insbesondere den Immobilienkauf anbetrifft, der cantonalen Spezialbestimmungen, sowie der Erlasse behufs Einführung des Obligationenrechtes gedacht wird.

1. Kaufvertrag über Liegenschaften.

Art. 231. Für Kaufverträge über Liegenschaften gilt das cantonale Recht.

Nach dem Code Napoléon hat der Kaufvertrag die Wirkung, dass das Eigenthum an der Sache sofort durch dessen Abschluss erworben wird. (Vgl. §§ 1583 und 1138 l. c.) Das römische Recht setzt zur Erwerbung des Eigenthums die Tradition voraus. Traditionibus et usucapionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur. L. 15. c. der r. v. 3. 32. Gemäss deutschem Recht hat die Uebertragung des Grundeigenthums unter Lebenden von jeher in der Weise stattgefunden, dass sie durch einen öffentlichen und feierlichen Akt vollzogen wurde. (Bluntschli, d. Privatrecht, III. Auflage, S. 176 u. ff.) An die Stelle der Auflassung ist die öffentliche Fertigung getreten, die jetzt als moderne Form der Eigenthumsübertragung zu betrachten ist.

Handelt es sich um die Frage, wie der Liegenschaftskauf in den verschiedenen Cantonen der Schweiz wirksam werde, so lassen sich füglich drei Gruppen derselben unterscheiden:

A. Eine Reihe von Kantonen unterscheidet genau zwischen der obligatorischen und sachenrechtlichen (dinglichen) Wir-

kung des Kaufvertrages über Liegenschaften, z. B. Bern, Aargau, Zürich. Durch den Vertrag entsteht für den Verkäufer der Liegenschaft die persönliche Verpflichtung, dem Käufer das dingliche Recht des Eigenthums an der Sache zu übertragen. Die Uebertragung des dinglichen Rechts selbst sodann wird durch die Zufertigung, die Eintragung in das öffentliche Buch, vollzogen.

B. In andern Cantonen dagegen ist der obligatorische und dingliche Effekt des Immobilienkaufes nicht auseinander gehalten; erst durch den zur Begründung des dinglichen Rechts erforderlichen Akt, die Zufertigung, wird das Rechtsgeschäft überhaupt wirksam und für die Contrahenten verbindlich, z. B. in Solothurn, Baselland, St. Gallen.

C. Wieder anders gestaltet sich das Verhältniss in den Cantonen der Westschweiz, deren Gesetzgebung auf französischem Recht beruht. Zufolge dem Code Napoléon gilt, wie bereits angegeben, das Prinzip, dass das dingliche Recht des Eigenthums durch den blossen Vertragsabschluss erworben wird.

Dieses Prinzip des französischen Rechts hat nun aber in den erwähnten Cantonen in Ansehung der Kaufverträge über Liegenschaften eine Modifikation erlitten; es muss Inscription, Transcription des Vertrages, wenn er Dritten gegenüber wirksam sein soll, hinzutreten, oder aber der dingliche Vollzug ist durch den Abschluss des Hauptvertrages bedingt, welcher der promesse de vente nachfolgt, der Vereinbarung, die lediglich obligatorischer Natur ist, nämlich die persönliche Verbindlichkeit des Verkäufers zur Uebertragung des Eigenthums an den Käufer begründet.

Was nun die Gesetzgebung einzelner Cantone für den Kaufvertrag über Liegenschaften anbelangt, so berühren wir diejenige von

Bern.

Wir entheben dem Civilgesetzbuch folgendes: Die Vorschriften für den Kaufvertrag gelten auch für den Tauschvertrag. Der Verkauf von hängenden Früchten für die Unterpfands- und Geldtagsgläubiger des Verkäufers ist unverbind-

die besondern Grundsätze des cantonalen Rechts über Anweisung grundversicherter Forderungen durch die Vorschriften des Obligationenrechts nicht berührt werden sollen, während der Entwurf vom Jahr 1877 einer solchen Bestimmung ermangelt.

Die Vorbehalte des Entwurfes von 1879 sind im Allgemeinen diejenigen, welchen wir nun im Obligationenrecht selbst begegnen; dieses letztere kennt nämlich nur ganz wenige, welche nicht schon im Entwurfe von 1879 enthalten sind; dazu gehört der Vorbehalt in Art. 890 betreffend die Gewährleistung der Mängel beim Handel mit Vieh, auch derjenige in Art. 231 lemma 2 betreffend die Klagbarkeit von Forderungen aus dem Kleinbetrieb geistiger Getränke.

IV. Tragweite der statuirten Vorbehalte.

Es ist nun die Frage zu erörtern:

Worin besteht die Bedeutung und der Sinn der zu Gunsten des cantonalen Rechts gemachten Vorbehalte? Ist in Ansehung der Materien, auf welche dieselben Bezug haben, ausschliesslich cantonales Recht anwendbar oder kommen dabei auch noch Bestimmungen des Obligationenrechts in Berücksichtigung?

Wir prüfen die Frage vorerst im Allgemeinen, d. h. ohne Rücksicht darauf, in welchem Verhältniss die einzelnen Cantonalgesetzgebungen zu den Vorbehalten sich befinden. — Auf dieses Verhältniss soll dann im folgenden Abschnitt Bedacht genommen werden.

1. Der Vorbehalt in Art. 231 des Obligationenrechts betreffend den Kaufvertrag über Liegenschaften.

Wie aus der Einleitung erhellt, ist Professor Schneider in Zürich der Ansicht, dass zufolge Art. 231 des Obligationenrechts für den Liegenschaftskauf ausschliesslich cantonales Recht gelte, dass sonach nicht nur diejenigen Bestimmungen, welche speziell den Kaufvertrag über Liegenschaften betreffen, in Kraft verbleiben, sondern dass dieser Vertrag hinsichtlich

aller Fragen, welche dabei sich ergeben, hinsichtlich des Mangels des Vertragsabschlusses (des Irrthums, Zwangs und Betruges), der Bedingungen, Erfüllung, Folgen der Nichterfüllung etc. der Herrschaft des cantonalen Rechts unterworfen sei.

Im Gegensatze zu dieser Ansicht wird hierseits von der Auffassung ausgegangen: Art. 231 habe nur diejenigen Bestimmungen des cantonalen Rechts vorbehalten, welche den Kaufvertrag über Immobilien speziell normiren, durch welche besondere auf diesen Vertrag bezügliche Vorschriften aufgestellt werden; im Uebrigen müssen die Vorschriften des Obligationenrechts in seinem allgemeinen Theil, soweit diese nicht selbst Ausnahmen statuiren, sowie die Vorschriften über den Kauf im Allgemeinen auch auf den Kaufvertrag über Liegenschaften zur Anwendung gebracht werden.

Handelt es sich um die Motivirung unserer Auffassung, so glauben wir vorab des Wortlautes des Art. 231 erwähnen zu sollen. Wenn dieser Artikel vorschreibt, dass für Kaufverträge über Liegenschaften das cantonale Recht vorbehalten sei, so steht der Annahme nichts entgegen, die Tragweite dieses Vorbehaltes sei durch die Bezeichnung: *für Kaufverträge über Liegenschaften* — bestimmt, es sei festgesetzt, dass das cantonale Recht *für Kaufverträge über Liegenschaften* massgebend sei, dass demgemäss der Vorbehalt nur auf diejenigen Vorschriften Bezug habe, *welche in der Gesetzgebung der Cantone speziell für diese Art von Kaufverträgen bestehen.*

Sicher jedoch wird unserer Auffassung als einer völlig richtigen beizupflichten sein, wenn die Frage vom Standpunkte der logischen Interpretation aus in's Auge gefasst wird.

Frägt es sich, ob der Gesetzgeber durch auf das Obligationenrecht bezügliche Verhältnisse, welche dem Erlasse des Gesetzes vorangegangen, veranlasst worden, dem cantonalen Recht eine ausschliessliche Anwendbarkeit auf Immobilienkäufe zuzugestehen, so ist dies zu verneinen. In der Conferenz von 1867 und 1868, welche die Einführung eines schweizerischen Obligationenrechts beantragte, war man der Ansicht, dass der Hypothekarvertrag, Heiraths- und Ehevertrag etc.,

Zu berühren sind ferner die §§ 682 und 683, wodurch bestimmt ist, dass der Käufer wegen Verletzung über die Hälfte (laesio enormis) Aufhebung des Vertrages zu verlangen befugt ist, der Käufer aber das Geschäft dadurch aufrecht erhalten kann, dass er das Fehlende bis zum gemeinen Werth ergänzt.

Aargau hat kein Einführungsdekret oder -gesetz erlassen; dagegen hat Fürsprech Haberstich in seinen „Beiträgen zur Orientirung im Gebiete des schweizerischen Rechts“ die Bestimmungen der aargauischen Gesetzgebung bezeichnet, welche als fortbestehend anzusehen sind. — In jenem gehaltreichen Buche ist unter anderm der Gedanke vertheidigt, dass durch Art. 231 des O.-R. lediglich die den Immobilienkauf besonders betreffenden cantonalen Bestimmungen vorbehalten werden.

Luzern.

Das bürgerl. Gesetzbuch schreibt unter anderm vor: Kaufverträge über unbewegliche Sachen (Liegenschaften) müssen schriftlich abgefasst werden.

Der Verkäufer einer Liegenschaft hat für den Betrag der ausstehenden Kaufszahlungen ein Pfandrecht auf dem verkauften Grundstück.

Der Verkäufer ist schuldig, dem Käufer alle auf derselben haftenden Dienstbarkeiten oder Beschwerden und die darauf haftenden Pfandrechte spezifizirt anzugeben. Wird eine solche Beschwerde oder ein solches Pfandrecht verschwiegen, so haften dieselben dennoch auf der Sache, aber der Käufer kann den Verkäufer um Ersatz belangen. Ist derselbe nicht im Stande, Ersatz zu leisten, so kann der Käufer auf Aufhebung des Kaufes klagen.

Wenn eine Liegenschaft unter Angabe eines bestimmten Masses verkauft wird, so haftet der Verkäufer für das Vorhandensein dieses Masses. Wird das Mass nur beiläufig angegeben, so leistet der Verkäufer keine Gewähr, ausgenommen, es hätte derselbe den Käufer absichtlich getäuscht.

Der Verkäufer ist gehalten, dem Käufer alle auf die Rechtsamen der verkauften Liegenschaften bezüglichen, in seinen Handen liegenden Urkunden zu übergeben.

Im Canton Luzern sind zwei Erlasse betreffend die Einführung des Obligationenrechts erfolgt: einmal das Dekret des Grossen Rathes vom 11. Oktober 1882, sodann der Beschluss des Regierungsrathes vom 15. November 1882. Im Dekret werden die Bestimmungen der Luzerner Gesetzgebung bezeichnet, welche durch das Obligationenrecht entkräftet worden. Durch den Beschluss des Regierungsrathes wird eine Reihe von Artikeln des Obligationenrechts, beziehungsweise der durch dasselbe erfolgenden Abänderungen in der Luzerner Gesetzgebung zur besondern öffentlichen Kenntniss gebracht.

Das Dekret hat, wenn ich es richtig auffasse, das Verhältniss des Obligationenrechts zu den dem cantonalen Rechte vorbehaltenen Verträgen nicht festgesetzt; durch dasselbe werden die angeführten cantonalen Bestimmungen über den Liegenschaftskauf als in Kraft verbleibend erklärt; es spricht sich aber nicht dahin aus, dass nur die Spezialbestimmungen für den Liegenschaftskauf fortbestehen und im Uebrigen die Vorschriften des Obligationenrechts auch für diesen Kauf Geltung haben sollen; es sagt auch nicht, dass der Liegenschaftskauf einzig und allein nach cantonalem Recht zu beurtheilen sei und die Anwendung der allgemeinen obligationenrechtlichen Principien auf diesen Kauf als ausgeschlossen erscheine.

Herr Dr. Pl. Meier von Schauensee hat dem Dekret eine einlässliche Besprechung gewidmet. Vgl. dessen kritische Bemerkungen über dasselbe.

Zürich.

Wir erwähnen folgender Vorschriften des privatrechtlichen Gesetzbuches: Kaufverträge über Liegenschaften bedürfen zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form.

Der Kaufvertrag über eine Liegenschaft zwischen einem Vorfahren (Aeltern und Grossältern) als Verkäufer und einem Nachkommen (Sohn, Tochter, Enkel) als Käufer, und ebenso zwischen den beiden Ehegatten als Contrahenten ist nur unter der Voraussetzung gültig, dass nicht einer der übrigen Nachkommen wegen Pflichtwidrigkeit des Geschäfts Einsprache zu machen berechtigt ist. (Siehe lemma 2, 3 und 4 von § 1386

des Civilgesetzes über das Verfahren für Geltendmachung der Einsprache.)

Ist über die Verzinsung des Kaufpreises von verkauften Liegenschaften keine besondere Verabredung getroffen, so ist anzunehmen, dieselbe verstehe sich für die Zeit des dem Käufer zufallenden Fruchtgenusses.

Wenn eine Sache unter der Bedingung verkauft wird, falls nicht binnen Frist ein anderer Käufer für den Verkäufer günstigere Kaufsbestimmungen eingehe, so kann diese Bedingung als Suspensiv- oder als Resolutivbedingung verabredet sein. Welches die wirkliche Meinung sei, ist aus den Umständen zu schliessen. So lange der Kaufvertrag noch nicht in Vollzug gesetzt worden, ist im Zweifel auf die Meinung der Suspensivbedingung, im entgegengesetzten Falle auf die der Resolutivbedingung zu schliessen.

Erfolgt ein besseres Angebot, so steht es bei dem Verkäufer, entweder das bessere Angebot anzunehmen oder auszuschlagen und sich an den ersten Käufer zu halten.

Wir citiren sodann die Bestimmungen über den Vorbehalt des Rücktritts wegen Nichterfüllung des Eigenthums an der verkauften Sache, des Rückfalls des Eigenthums, des Vorkaufsrechts, das dingliche Näherrecht (Zugrecht, Retractrecht) und über die öffentliche Versteigerung.

Professor Schneider in Zürich hat die Bestimmungen des zürcherischen Privatgesetzbuches, welche er als noch in Kraft verbleibend erachtet, zusammengestellt, auch die Specialvorschriften für den Immobilienverkauf als fortbestehend erklärt. Zweifelsohne beruht die Zusammenstellung, obgleich dies nirgends ausdrücklich gesagt ist, auf der Voraussetzung, dass in Ansehung der vorbehaltenen Verträge, z. B. in Ansehung des Liegenschaftskaufes ausschliesslich cantonales Recht zur Anwendung komme. Es ist anzunehmen, dass, wenn ausgesprochen ist, die allgemeinen Bestimmungen des cantonalen Obligationenrechts seien aufgehoben, dies nur bezüglich der Rechtsmaterien gilt, die innerhalb dem Rahmen seines Gebietes gelegen sind. Für die Annahme, dass der Zusammenstellung die Ansicht zu Grunde liegt, dass da, wo eine Ausnahme zu Gunsten

des cantonalen Rechts gemacht wird, das letztere in seinem ganzen Umfange vorbehalten sei, spricht wohl auch die Bestimmung in derselben, dass das Capitel über Cession *mit Bezug auf grundversicherte Forderungen* noch in Kraft verbleibe.

Professor Schneider betrachtet es aber im höchsten Grade wünschbar, dass die Cantone sich, wie dies Bern gethan, auf dem Wege der Gesetzgebung an die Grundsätze des Bundescivilrechts accommodieren. Derselbe hat der erwähnten Zusammenstellung einen Gesetzesentwurf folgen lassen, wornach das Obligationenrecht auch für den Liegenschaftskauf, unter Vorbehalt der cantonalen Specialvorschriften für denselben, normgebend sein soll.

Schaffhausen. Privatrechtliches Gesetzbuch.

Dasselbe lehnt sich an das zürcherische Civilrecht an. Darnach ist für Kaufverträge über Liegenschaften die schriftliche Form vorgeschrieben; es sind Bestimmungen aufgestellt über den Liegenschaftskauf zwischen einem Vorfahren und einem Nachkommen, wesentlich gleich denjenigen, wie solche im zürcherischen Gesetzbuch enthalten sind. Sodann finden sich Vorschriften über Vorbehalt eines bessern Käufers, über Vorbehalt des Rücktritts wegen Nichterfüllung, über Vorbehalt des Eigenthums an dem verkauften Grundstück, über Vorbehalt des Verkaufsrechts, über das dingliche Näherrecht, über den Vorbehalt des Wiederkaufs (Rückkaufs); über die öffentliche Versteigerung von Liegenschaften.

Das Einführungsdekret von Schaffhausen stimmt mit der Zusammenstellung von Prof. Schneider wesentlich überein. Es geht sonach auch das Dekret von Schaffhausen dahin, dass über den Liegenschaftskauf, und zwar auch hinsichtlich der allgemeinen obligationenrechtlichen Principien, lediglich nach cantonalem Rechte zu entscheiden sei.

Graubünden.

Das Civilgesetzbuch bestimmt unter Anderem:

Kaufverträge über Liegenschaften werden zwischen den Contrahenten nur gültig durch die schriftliche Abfassung und durch die Unterschrift der Contrahenten.

Noch drei Tage lang nach der schriftlichen Abfassung und Unterzeichnung des Vertrages steht es jedem der Contrahenten frei, von demselben zurückzutreten, ohne dass derselbe auf Erfüllung klagen kann. Der zurücktretende Contrahent ist jedoch verpflichtet, dem andern Theil eine Entschädigung von einem Procent des Kaufpreises zu bezahlen. Eine allfällige Verzichtleistung auf das Rückgriffsrecht vor Ablauf der dreitägigen Reufrist ist für den Verzichtleistenden unverbindlich. Die Rücktrittserklärung ist beim betreffenden Ortsvorsteher abzugeben. — In Betracht kommen auch die Vorschriften über Vorbehalt eines bessern Käufers, über Vorbehalt des Eigenthums, über das Verkaufsrecht, über den Rückkauf, — Vorschriften, welche sich an die daherigen Bestimmungen des Zürcher Gesetzes anschliessen.

Solothurn.

Das Civilgesetzbuch enthält unter anderem folgende Vorschriften: Kaufverträge über Liegenschaften erhalten erst durch Zuschlag an einer Steigerung, durch Fertigung oder Auskauf ihre Vollständigkeit. Frühere Verabredungen, z. B. über Reukauf, haben keine Kraft. Vgl. auch §§ 1078—1088; sie enthalten Vorschriften über die Versteigerung von Liegenschaften; ferner §§ 1093—1103; dieselben normiren das Verfahren, welches bei der Fertigung stattzufinden hat.

Vom Canton Solothurn ist ein Einführungsdekret, sowie ein Einführungsgesetz erlassen worden. Durch das Einführungsdekret sind die Specialbestimmungen über den Liegenschaftskauf als fortbestehend erklärt, ausser Kraft gesetzt aber die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts, sowie die allgemeinen Vorschriften für den Kaufvertrag.

Es gelten sonach die erwähnten Specialvorschriften, im Uebrigen aber ist das O.-R. auch für den Kaufvertrag über Liegenschaften massgebend. § 6 des Einführungsgesetzes enthält nämlich die Bestimmung: „Ueberall, wo in cantonalen Gesetzen und Verordnungen auf Bestimmungen des Civilgesetzes hingewiesen wird, welche durch dieses Dekret und Gesetz als aufgehoben erklärt sind, kommen die Grundsätze des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht zur

Anwendung. Ebenso gilt für Rechtsgeschäfte, welche unter das cantonale Recht fallen, das Bundesgesetz über das O.-R. als ergänzendes Gesetz."

Solothurn befindet sich daher auf demjenigen Standpunkt, welcher von Bern eingenommen wird.

Baselland. Landesordnung.

Interessant ist deren Normierung des Liegenschaftskaufes; sie bestimmt:

„Es soll (damit allerhand Ränken und Bevortheilungen „so viel wie möglich vorgebogen werde), wenn liegende Güter „in den Landdistricten übertragen werden, der Kauf anders „nicht seine Richtigkeit erlangt haben, als wenn diese liegen„den Güter an dem Gericht, in dessen Gerichtszwang sie sich „befinden, ordnungsgemäss gefertigt worden sind." [1])

Der Aufschub von der Zeit des geschlossenen Vertrages bis zur Fertigung kommt dem etwa reuig gewordenen Contrahenten, dem Käufer sowohl als dem Verkäufer, zu statten.

Die wirkliche Einsetzung in den Besitz der gekauften Liegenschaften bleibt 14 Tage lang eingestellt, damit die, welche eine „Zugsgerechtsame" zu haben vermeinen, sich während dieser Zeit angeben und ihr Recht bescheinigen mögen.

Liegenschaftskäufe zum Nachtheile der Creditoren sind untersagt.

Käufe zwischen Eltern und Kindern sollen dem kleinen Rath angezeigt werden. Der Mann ist nicht befugt, zum Nachtheil seiner Ehefrau Liegenschaften zu verkaufen. Vgl. auch §§ 159 und 160, soweit sie den Tausch über Liegenschaften betreffen.

Einführungsgesetz. Es bestimmt, dass die Specialvorschriften über den Kauf und Tausch von Liegenschaften in Kraft verbleiben; dass die allgem. Vorschriften des O.-R. auch auf diese Verträge anzuwenden seien, ist daselbst nicht gesagt.

St. Gallen. Handänderungsgesetz.

Klar und umfassend sind die Vorschriften dieses Gesetzes betreffend den Kauf und Tausch von Immobilien. Es ist be-

---

[1]) Die Fertigung wird jetzt durch den Gemeinderath vorgenommen.

stimmt, dass über jeden Handänderungsvertrag vom Gemeindeschreiber ein Entwurf, Strazze genannt, aufgenommen und in sein eigens hiezu bestimmtes Protocoll eingetragen werde. Sodann ist besagt, wie die Strazze angefertigt sein, ferner, wie die gemeinderäthliche Fertigung stattfinden solle, und überdies festgesetzt: „So lange die Fertigung noch nicht erkannt „ist, hat die Vertragsstrazze durchaus keine privatrechtlichen „Folgen. Jeder Theil darf frei davon zurücktreten, ohne dass „der andere auf Erfüllung klagen oder ein Reugeld fordern „darf. Für den Fall jedoch des Rücktritts von einem Theil „ist dieser verpflichtet, dem andern eine Entschädigung von „einem Procent des Kaufspreises gut zu machen.“

Auch enthält das Gesetz die Vorschrift, dass die Handänderungsverträge unter Ehegatten untersagt seien, sowie Vorschriften über öffentliche Steigerungen.

Durch das Einführungsgesetz ist nicht bestimmt, dass die allgemeinen Vorschriften des O.-R. auch für den Kaufvertrag über Liegenschaften Geltung haben.

Zug.

Im Gesetz über Handänderung von Liegenschaften vom 15. Mai 1856 finden sich die Bestimmungen:

Die Handänderungen finden statt:

a) Durch Kauf, Tausch, Versteigerung und Theilung, durch Nothkauf, d. h. mit Uebernahme der letzten Gült und durch Erbe;

b) Durch Falliment (gerichtliche Liquidation).

Handänderungen nach lit. a unterliegen der Ratification der Gemeinderäthe; jene nach lit. b werden ohne Ratification durch die Hypothekarkanzlei in's Hypothekenbuch eingetragen.

Die Entlassung vom Mitbesitz, sowie die Aufnahme in den Mitbesitz, sofern letzterer durch Kaufvertrag zu Gunsten Minoräner vorgesehen ist, werden gleichfalls nur durch die Hypothekarkanzlei am Hypothekenbuch vorgemerkt.

Die Ratification ist die behördliche Genehmigung eines Handänderungsvertrages und giebt ihm rechtliche Geltung

und die Uebereinstimmung des Vertrages mit dem Hypothekenbuch bewirkt den rechtlichen Besitzesübergang.

Die Contrahenten sind gehalten, die Handänderungen binnen nächsten 3 Wochen, vom Abschlusse an, bei Strafe der Ungültigkeit der Gemeindekanzlei behufs Abfassung des Vertrages einzugeben. Desgleichen sind auch die Erben gehalten, binnen 3 Wochen nach der Erbverhandlung der Gemeindekanzlei die Liegenschaftsübernahme und das Sachbezügliche einzugeben.

Von dieser Eingabe an bis zur Ratification, welche innert Monatsfrist stattfinden soll, können die Contrahenten mit beidseitiger Einwilligung den Vertrag ändern oder aufheben.

Die Gemeindekanzlei allein verfasst die Verträge der unter lit. a hievor bezeichneten Handänderungen zu Handen der ratificirenden Behörde und führt ein Verzeichniss über die ihr von den Contrahenten gemachten Eingaben mit genauer Angabe der Daten.

Die Gemeindekanzlei hat den vom Gemeinderath ratificirten Vertrag binnen nächsten 10 Tagen nach der Ratification an die Hypothekarkanzlei einzusenden, legt jedesmal den Hypothekarbuchauszug bei, auf dem allfällige Aenderungen und Differenzen behufs Fertigung des Vertrages bemerkt und erklärt sein sollen.

Nach dem Einführungsdecret sollen die Vorschriften für den Liegenschaftskauf in Kraft verbleiben; über das Verhältniss des O.-R. zu den dem cantonalen Recht vorbehaltenen Verträgen erhält das Decret keine Bestimmung.

Wallis.

Wir benennen nachstehende Vorschriften des Civilgesetzbuches: Der Vertrag ist vollständig und in Ansicht des Verkäufers geht das Eigenthum von Rechtswegen auf den Käufer über, sobald sie wegen der Sache und des Preises einverstanden. Das gültig gethane Versprechen, zu verkaufen oder zu kaufen, begründet nur eine persönliche Verpflichtung, die zur Folge hat, dass die Partei, welche die Erfüllung des Versprechens verweigert, zur Schadloshaltung verurtheilt wird. In Betreff der Liegenschaften wird angenommen, dass die Auslieferung

insofern es sich um Gebäude handelt, mittelst der Einhändigung der Schlüssel erfüllt werde und mittelst der alleinigen Thatsache des Vertrages, wenn es sich um jede sonstige Thatsache handelt.

Die Veräusserung von Liegenschaften mittelst Aktes zwischen Lebenden gilt dem Drittmann gegenüber nur vermöge der Eintragung (Transscription).

Es ist zu bemerken, dass diese Transscription durch das Gesetz vom 19. Wintermonat 1870 betreffend Abänderungen am Civilgesetzbuche des Nähern reglirt worden.

Das Einführungsgesetz will hinsichtlich des Liegenschaftskaufes ausschliesslich cantonales Recht angewendet wissen. Auf Seite 26 heisst es: Es ist noch hervorzuheben, dass die Normirung solcher Verträge, welche die Uebertragung des Eigenthums oder eines andern dinglichen Rechts an Immobilien zum Gegenstande haben, dem Cantonalrecht vorbehalten bleibt. Das neue Bundesrecht ist somit auf derartige Contractsverhältnisse nicht anwendbar.

Es wird ausdrücklich gesagt, dass auch in Ansehung der im allgemeinen Theil enthaltenen Bestimmungen des O.-R. das cantonale Recht vorbehalten sei.

Freiburg.

Im Civilgesetzbuche wird unter anderm bestimmt: Der Verkauf eines unbeweglichen Gutes ist nur alsdann vollendet, wenn er notarialisch verschrieben worden; bis dann kann unter den Parteien nur ein Verkaufsversprechen bestehen.

Das Versprechen des Verkaufs eines unbeweglichen Gutes gibt weder dem Verkäufer noch dem Käufer ein Forderungsrecht, ausser wenn es aus öffentlicher Steigerung entstanden oder notarialisch verschrieben oder gänzlich geschrieben, datirt und von der Hand desjenigen, von welchem man die Verschreibung des Kaufsbriefes begehrt, unterzeichnet ist.

Das Recht, welches dem mit einer der im vorhergehenden Artikel erwähnten Förmlichkeit gemachten Verkaufsversprechen entspringt, besteht in der Befugniss, begehren zu können, dass die andere Partei, wenn sie sich weigert, den Kauf authentisch verschreiben zu lassen, zum Schadensersatz verfällt werde.

Ein Einführungsgesetz besitzt Freiburg nicht. Auch in Genf, wo der Code Napoléon gilt, ist ein solches Gesetz nicht erlassen worden.

Neuchâtel.

Wir führen nachstehende Bestimmungen des code civil an:

Toute vente d'immeubles ou de droits immobiliers doit à peine de nullité être faite par acte authentique.

La vente est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas été livrée ni le prix payé.

Toutefois la vente d'un immeuble ou de droits immobiliers n'est parfaite qu'après la passation de l'acte authentique: les conventions antérieures constituent simplement une promesse de vente. La promesse de vente donne aux parties une action:

Ou pour faire prononcer qu'au refus de l'une des parties de passer acte, le jugement en tiendra lieu et en aura tous les effets;

Ou pour faire condamner la partie qui refuse à des dommages et intérêts.

Le tout au choix du demandeur.

Toute promesse de vente immobilière est prescrite après un an.

Durch das Einführungsdekret werden diese Spezialbestimmungen für den Kaufvertrag über Liegenschaften als fortbestehend, überdies noch andere Vorschriften, die auf diesen Vertrag speziell Bezug haben (siehe Art. 1237, 1246, 1252, 1261—69, 1300 etc.), in Kraft verbleibend erklärt. Aufgehoben aber werden die allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechts, sowie die Vorschriften, welche den Kauf im Allgemeinen betreffen, auch die Vorschrift über Währschaftsleistung.

Neuenburg nimmt im Allgemeinen den Standpunkt ein, auf welchem sich Solothurn befindet. Auch Neuenburg betrachtet das Obligationenrecht für die dem cantonalen Recht vorbehaltenen Materien als ergänzendes Gesetz. In Art. 11

des Einführungsdekrets wird nämlich bestimmt: „Le code fédéral des obligations a force de loi comme droit complémentaire pour les contrats, qui demeurent regis par la legislation cantonale.“

Waadt.

Wir citiren nachgenannte Vorschriften des Code civil.

La vente d'un immeuble n'est parfaite, que lorsque l'acte authentique a été passé; jusque-là, il ne peut y avoir entre les parties qu'une promesse de vente.

Si la vente a pour l'objet un immeuble, la propriété n'est transférée que par l'inscription aux registres des droits réels.

Wir verweisen ferner auf § 1114, der die Form vorschreibt, welche beobachtet werden muss, wenn die promesse de vente eine Klage begründen soll; auf § 1115, der bestimmt, dass aus einem gültigen Kaufsversprechen das persönliche Recht entsteht, auf Haltung des Vertrages oder aber auf Schadensersatz Klage zu führen; auf § 1116, wonach die promesse de vente d'immeubles innert 6 Monaten verjährt.

Durch das Einführungsgesetz hat Waadt die Specialbestimmungen über den Immobilienkauf als vorbehalten erklärt; auch mit Bezug auf die Bestimmungen, welche im allgemeinen Theil des Obligationenrechts enthalten sind, wird daselbst die cantonale Gesetzgebung für diesen Kauf als massgebend betrachtet.

Thurgau.

Die Vorschriften über Handänderung von Liegenschaften befinden sich im Gesetz über Organisation des Fertigungswesens. § 11 enthält die Bestimmungen über Form und Inhalt des Liegenschaftskaufes. § 12 setzt fest: „Die den „Vorschriften des § 11 entsprechenden Handänderungsverträge „haben unter den Contrahenten sofort rechtsverbindliche Kraft „und gewähren denselben ein persönliches Recht auf Ver„tragserfüllung. Der Eigenthumsübergang mit seinen recht„lichen Wirkungen findet dagegen erst mit der Fertigung „statt.“ Die §§ 13—22 enthalten die Vorschriften über die Fertigung, welche beim Notar und dem Friedensrichter der gelegenen Sache zu geschehen hat.

Thurgau hat eine Weisung über Führung des Handelsregisters und über Wechselproteste erlassen, weitere Vorschriften über Einführung des Obligationenrechtes nicht aufgestellt.

Basel. Einführungsgesetz.

Basel hat sich bei Erlass desselben durch das Interesse der Rechtseinheit leiten lassen; dasselbe hat gefunden, dass die Bestimmungen des Obligationenrechts über den Kauf auch für den Kaufvertrag über Liegenschaften passen und desshalb festgesetzt, dass auch der Immobilienkauf diesen Vorschriften unterworfen sein solle, indem zwei einzige Ausnahmen, betreffend die Form des Vertrages und das Zugrecht, statuirt werden. Die diesbezügliche Bestimmung des Einführungsgesetzes, § 2, lautet: „Die Vorschriften von Titel 7 des Obligationenrechtes betreffend Kauf und Tausch werden auch „auf Kauf oder Tausch von Liegenschaften anwendbar erklärt „mit folgenden Einschränkungen“:

1. Verträge über Kauf und Tausch von Liegenschaften, ebenso andere Verträge, welche die Uebertragung des Eigenthums oder dinglicher Rechte an einer Liegenschaft zum Zwecke haben, bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Abfassung durch einen Notar, bezw. den Bezirksschreiber.

2. Dem Eigenthümer steht beim Verkaufe eines Antheils an einer Liegenschaft das Zugrecht gemäss den Bestimmungen des Gesetzes vom 24. Januar 1859, bezw. gemäss § 7 des Gesetzes betreffend Aufhebung der Landordnung vom 8. Februar 1875 zu. — Bezüglich der Uebertragung des Eigenthums oder dinglicher Rechte an Liegenschaften bleibt die Gesetzgebung über das Grundbuch in Kraft.

Im Betreff der nähern Motivirung dieser Bestimmung, vgl. Rathschlag des Regierungsrathes über den Entwurf des Einführungsgesetzes an den Grossen Rath d. d. 17. Mai 1882, S. 9—13.

Glarus. Einführungsgesetz.

Nach dem Bericht über den Einfluss des Obligationenrechts auf die Gesetzgebung des Cantons Glarus an die Landsgemeinde vom Jahr 1882 sind die den Liegenschaftskauf be-

treffenden Vorschriften als in Kraft verbleibend erklärt, nämlich §§ 1 und 2 des Gesetzes über Forderungen und Verträge, ferner die Vorschriften von § 171 der Civilprozessordnung und 223 des bürgerl. Gesetzbuches. Vgl. Memorial für die Landsgemeinde des Cantons Glarus von 1882, S. 47.

Eine Bestimmung über die Frage, wie sich die allgemeinen Vorschriften des Obligationenrechts zum Liegenschaftskauf verhalten, ist nicht getroffen worden. Die Frage ist ferner nicht berührt in den Einführungserlassen von *Uri, Schwyz, Unterwalden, ob und nid dem Wald, Appenzell Ausser-* und *Innerrhoden.*

Wir haben aus der Gesetzgebung mehrerer Cantone Vorschriften über den Liegenschaftskauf aufgeführt. In diesen Vorschriften, sowie überhaupt in den Bestimmungen, wodurch der Kaufvertrag über Liegenschaften normirt wird, besteht das cantonale Recht, welches nach Art. 231 des O.-R. in Kraft verbleibt. Zu diesem cantonalen Recht gehören auch noch die *auf den Liegenschaftskauf bezüglichen* Rechtsgewohnheiten. Es ist eben nicht ausser Acht zu lassen, dass es Cantone gibt, welche kein codifizirtes Civilrecht haben.

Im Uebrigen aber gelten auch für den Immobilienkauf die Vorschriften des Obligationenrechts und zwar gelten diese Vorschriften nicht, wie Professor Schneider sagt, erst dann, wenn sie vom Canton auf dem Wege der Gesetzgebung als für ihn verbindlich anerkannt worden; sie gelten als solche, die der eidgen. Gesetzgeber kraft ihm zustehender Competenz in einer für die ganze Eidgenossenschaft verbindlichen Weise erlassen hat; sie gelten daher auch für Cantone, wo keine Einführungsgesetze bestehen, z. B. für Zürich und Aargau.

Wir glauben annehmen zu dürfen, dass der zürcherische und aargauische Richter im gegebenen Falle in diesem Sinne entscheide.

2. Abtretung und Anweisung.

Art. 198. Die Bestimmungen des cantonalen Rechts über die Abtretung grundversicherter Forderungen bleiben vorbehalten.

Art. 414. Die Grundsätze des cantonalen Rechts über Anweisung grundversicherter Forderungen werden durch die Vorschriften dieses Capitels nicht berührt.

I. Cession.

Die Abtretung grundversicherter Forderungen steht, wie der bisherigen Darstellung zu entnehmen ist, nur insofern unter dem cantonalen Rechte, als in demselben specielle Vorschriften darüber aufgestellt sind.

Zu solchen Vorschriften zählt:

Im aargauischen bürgerlichen Gesetzbuch § 826: Der Uebernehmer einer Forderung, für welche ein Grundpfand haftet, hat dafür zu sorgen, dass die Abtretung in das öffentliche Buch eingetragen werde.

Im Civilgesetzbuch des Cantons Solothurn § 1427: Ist die abgetretene Forderung eine unterpfändliche und die Abtretung im Grund- und Hypothekenbuch eingetragen, so können dem Uebernehmer jene Einwendungen, durch die der Schuldner sich gegen den frühern Gläubiger hätte schützen können, nicht entgegengestellt werden, sofern sie zur Zeit der Eintragung nicht aus dem Grund- und Hypothekenbuch ersichtlich gewesen. Siehe auch die §§ 1428 und 1433.

Im Civilgesetzbuch des Cantons Bern § 982: Der Uebernehmer einer Forderung, für welche ein Grundpfand haftet, muss dafür sorgen, dass die Abtretung in die öffentlichen Bücher eingetragen werde. Wenn er wegen der Unterlassung dieser Vorsichtsmassregel zu Schaden kommt (§§ 443, 491 und 652), so hat er dafür gegen Niemand einen Rückgriff.

In soweit jedoch in der cantonalen Gesetzgebung über die Abtretung grundversicherter Forderungen nichts Besonderes bestimmt wird, ist dieselbe gerade so, wie die Abtretung nicht grundversicherter Ansprüche, vom eidgenössischen Obligationenrecht beherrscht. Es muss dies auch aus dem Wortlaute des Art. 198 gefolgert werden, der dahin geht, dass die Bestimmungen des cantonalen Rechts über Abtretung grundversicherter Forderungen vorbehalten seien, so dass also, insofern es sich um Normen handelt, welche die Cession im Allgemeinen,

deren Begriff, Form, Währschaft etc. betreffen, nicht das cantonale Recht, dessen Wirksamkeit auf einen bestimmten Ausnahmefall beschränkt wird, sondern das eidgenössische Oblig.-Recht, welches jenen Ausnahmsfall abgerechnet, allgemeine Verbindlichkeit hat, gelten muss. Es wäre nicht einzusehen, warum z. B. im Falle der Abtretung einer grundversicherten Forderung über die Währschaftspflicht des Cedenten noch nach cantonalem Rechte geurtheilt werden sollte.

Es ist materiell wichtig, wie die Frage, ob die Abtretung grundversicherter Forderungen ganz dem cantonalen Rechte unterstellt sei, oder aber nur insoweit, als in demselben für diese Abtretung spezielle Vorschriften enthalten sind, entschieden werde. Denn die Bestimmungen des Oblig.-Rechts über die Cession sind von den Bestimmungen, welche im cantonalen Rechte über die Abtretung bestehen, mannigfaltig verschieden. Beispielsweise führen wir an: Im Obligationenrecht, Art. 184, ist für die Abtretung, um Dritten gegenüber wirksam zu sein, die schriftliche Form vorgeschrieben. Einzelne cantonale Gesetzgebungen enthalten diese Vorschriften nicht, so diejenigen von Luzern, Aargau, Schaffhausen. Zufolge Art. 189 des Oblig.-Rechts kann der Schuldner dem Erwerber, abgesehen von der Einrede der Simulation, nur solche Einreden entgegenstellen, welche schon vorhanden waren, als er von der Abtretung Kenntniss erhielt. Einzelne cantonale Gesetze kennen eine solche Vorschrift nicht. Das aargauische Civilrecht beschränkt die Währschaft auf 3 Jahre. Nach dem Oblig.-Recht ist die Frage, wie lange der Währschaftsträger hafte, ganz anders zu beurtheilen. (Vgl. J. Haberstich, Beiträge zur Orientierung im Gebiete des Schweizerischen Rechts.)

Die Auffassung des Referats wird von mehreren Cantonen gutgeheissen; solche sind z. B. Bern: Durch das Einführungsgesetz wird Satz. 981 aufgehoben, dagegen Satz. 982 als fortbestehend und das Bundesgesetz als ergänzendes Gesetz erklärt; Solothurn, dessen Einführungsgesetz sagt, dass die Vorschriften des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht betreffend die Abtretung von Forderungen auch auf grundversicherte Forderungen anwendbar seien. Vorbehalten werden

die §§ 1427, 1428, 1433 des Civilgesetzes, sodann 1425, 1426 und 1432; diese drei letztgenannten Bestimmungen sind in veränderter Fassung in das Einführungsgesetz aufgenommen worden.

Einzelne Cantone nehmen den entgegengesetzten Standpunkt ein, darunter Schaffhausen, in dessen Einführungsgesetz über das Capitel von der Uebertragung der Forderungen gesagt ist: „Dieses Capitel ist noch in Kraft mit Bezug auf grundversicherte Forderungen nach Vorbehalt in Art. 198 des Oblig.-Rechts," — obgleich im fraglichen Capitel keine einzige Bestimmung über Abtretung grundversicherter Forderungen zu finden ist; — auch Berner Jura, Waadt, Wallis.

II. Anweisung.

Hier gilt hinsichtlich der Tragweite des Vorbehalts zu Gunsten des cantonalen Rechts das Gleiche, was über die Bedeutung des Vorbehalts der Cession grundversicherter Forderungen gesagt worden und sind daher für die Anweisung grundversicherter Forderungen nur diejenigen Bestimmungen des cantonalen Rechts massgebend, welche als specielle Normen für diese Anweisung zu betrachten sind.

Als eine solche specielle Norm erscheint z. B. Satz. 993 des bernischen Civilgesetzes, mit der Bestimmung, dass die Aufträge (Ueberbünde), die der Veräusserer einer Liegenschaft dem Erwerber ertheilt, die Forderungen, wofür die Liegenschaft unterpfändlich haftet, aus der Summe zu bezahlen, die er dafür schuldig geworden, für den Erwerber, der die Aufträge angenommen, verpflichtend seien, aber den Veräusserer nicht von der persönlichen Haftung befreien, wenn der Gläubiger nicht ausdrücklich den neuen Schuldner als Stellvertreter angenommen.

Vgl. ferner Satz. 994 u. 995, l. c., §§ 802, 1438 des Solothurn., § 1288 des Freib. Civilrechts.

Unsere Auffassung wird auch von der Cantonalgesetzgebung anerkannt, z. B. von derjenigen von Bern, das die Satz. 993 bis 995 vorbehalten, die Satz. 983—992 aber aufgehoben; — von der von Solothurn, dessen Einführungsgesetz bestimmt, dass die Vorschriften des Oblig.-Rechts über die Anweisungen auch für

die Anweisungen grundversicherter Forderungen gelten. Die Specialvorschriften für diese Anweisungen werden vorbehalten, aber auch noch Bestimmungen, die nicht grundversicherte Forderungen betreffen. In Kraft bleiben §§ 1438, 1445 des Civilgesetzes, ebenso §§ 1437, 1439 und 1444, letztere in veränderter Fassung.

Das Einführungsgesetz behandelt die Anweisungen, die in der Amtsschreiberei gemacht werden, nach bisherigem cantonalem Recht. Man hat angenommen, dass Inventar-, Theilungs-, Gant- oder Geldstags-, überhaupt alle aus der Amtsschreiberei kommenden Anweisungen, auch wenn sie sich nicht auf unterpfändliche Forderungen beziehen, so innig mit dem Erb- und Concursrecht im Zusammenhang stehen, dass ihre Ausnahmsstellung wohl zu rechtfertigen sei. — (Vgl. die diesbezüglichen Bestimmungen des Einführungsgesetzes, ferner: Beitrag zur Einführung des eidgen. Oblig.-Rechts im Canton Solothurn von Dr. Affolter.)

3. Darlehen:

Art. 337. Für grundversicherte Darlehen, inbegriffen das dabei zulässige Maximum des Zinsfusses, bleibt das cantonale Recht vorbehalten.

In Ansehung des grundversicherten Darlehens gelten die Vorschriften des cantonalen Rechts, welche in demselben speciell für dieses Darlehen bestehen. Auch hier ist im Allgemeinen zutreffend, was über das Verhältniss des Oblig.-Rechts zu den dem cantonalen Rechte vorbehaltenen Materien unter IV hievor dargestellt worden. Die Auffassung, dass beim grundversicherten Darlehen das cantonale Recht einzig und allein in der geltend gemachten Beschränkung zur Anwendung komme, findet übrigens auch in dem Wortlaute des Art. 337 ihre Unterstützung.

Wenn im Art. 337 vorgeschrieben wird, dass für grundversicherte Darlehen die cantonale Gesetzgebung vorbehalten sei, so werden wir dadurch auch an die Bestimmungen erinnert, welche im cantonalen Rechte für Fertigung hypothekarischer Forderungstitel, der Schuldbriefe, Gülten, Gültbriefe, für Ablösung, Löschung der Pfandschuld etc., — Verhältnisse, welche in der Lehre vom Pfandrecht und ferner auch in den Gesetzen

und Verordnungen betreffend die Errichtung von Hypotheken und das Fertigungswesen ihre Regelung finden, — aufgestellt sind. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass diese Bestimmungen unbedingte Geltung haben, denn nach Art. 64 der Bundesverfassung ist dem Bunde das Recht der Gesetzgebung bloss in Ansehung der auf den Handel und Mobiliarverkehr bezüglichen Rechtsmaterien, nämlich in Ansehung des Oblig.-Rechts, dem die Vorschriften über das Grundpfandrecht nicht angehören, übertragen.

Das Civilgesetzbuch für den Canton Bern hat den auf das grundversicherte Darlehen bezüglichen Bestimmungen im Oblig.-Recht einen Platz angewiesen, dieselben finden sich in dem II. Hauptstück, welches von dem „persönlichen Rechte" handelt und zwar unter dem Titel: „Von den Pfandverträgen". Unserer Auffassung nach sind diese Bestimmungen nicht als in das Oblig.-Recht gehörend anzusehen.

Handelt es sich dagegen um einen Pfandvertrag, wodurch nicht das dingliche Recht grundpfändlicher Sicherheit geschaffen, sondern die Leistung einer solchen bloss versprochen wird, so beurtheilt sich dieser Vertrag allerdings nach dem Obligationenrecht, den allgemeinen Bestimmungen desselben, weil eben durch einen solchen Vertrag nur ein obligatorisches Verhältniss — das Recht, vom Schuldner die Errichtung der Grundpfandverschreibung zu verlangen — begründet wird. (Vgl. § 784 des zürcherischen Civilrechts, welcher bestimmt: „Der Pfandvertrag als solcher „erzeugt nur eine Forderung gegen den Verpfänder, das „Pfandrecht canzleiisch zu bestellen, nicht dieses selbst", — ferner § 282 des bündnerischen Civilrechts, in welchem eine ähnliche Bestimmung enthalten ist.)

Anlangend die Vorschriften, welche nicht bloss auf das grundversicherte Darlehen, sondern überhaupt auf jedes Darlehen Bezug haben, so gilt die eidgenössische Gesetzgebung. Der eidgenössische Gesetzgeber hätte — um beispielsweise zu reden — auch gar keinen Grund gehabt, auszusprechen, dass Art. 332, wonach der Darleiher die Aushändigung des Darlehens im Sinne von Art. 96 verweigern kann, wenn der

Borger seit dem Vertragsabschlusse in Concurs gerathen, ferner dass der Art. 333, wonach, wenn dem Borger statt der verabredeten Geldsumme Werthpapiere gegeben worden, als Darlehenssumme der Kurswerth gilt, welchen diese Papiere zur Zeit der Hingabe gehabt haben, — nicht auch bei grundversicherten Darlehen zur Anwendung zu bringen sei.

Der eidgenössische Gesetzgeber wollte dies auch nicht aussprechen; hätte derselbe bei grundversicherten Darlehen ausschliesslich cantonales Recht zur Anwendung gebracht wissen wollen, so wäre von ihm zweifelsohne nieht bestimmt worden, *dass die Festsetzung des beim Darlehen zulässigen Zinsmaximums der Gcsetzgebung der Cantone überlassen werde;* denn wozu noch diese Bestimmung, wenn der Gesetzgeber gewollt hätte, dass bei grundversicherten Darlehen überhaupt nur cantonales Recht die Norm geben solle?

Vgl. auch H. Hafner: Das schweizerische Oblig.-Recht, Einleitung, XVI, ferner S. 97, — woselbst die Auffassung des Referats gebilligt wird.

Was die cantonale Gesetzgebung betrifft, so spricht sich dieselbe für und gegen aus. Dafür sprechen sich aus z. B. Solothurn: Die §§ 1236—1239 seines Civilgesetzbuches, welche von dem Darlehen handeln, das grundversicherte Darlehen aber nicht berühren, sind durch das Einführungsdekret zum O.-R. aufgehoben. Bern: Durch das Einführungsgesetz sind die Vorschriften über das Darlehen (§§ 746—764 seines Civilgesetzes) als aufgehoben erklärt; Neuenburg: aufgehoben sind durch Einführungsgesetz die Art. 1527 u. ff. über das verzinsliche Darlehen. In den drei genannten Cantonen ist das Bundesgesetz als ergänzendes Gesetz erklärt worden. Der Auffassung des Referats stehen entgegen z. B. Schaffhausen; das Einführungsdekret sagt: Dieses Capitel ist noch in Kraft für grundversicherte Darlehen; — Waadt, — Wallis.

4. Leibgeding (Verpfründungsvertrag).

Art. 523. Die Bestimmungen über das Leibgeding bleiben dem cantonalen Recht vorbehalten.

Der Verpfründungsvertrag wird im aarg. Civilgesetzbuch den Erbverträgen zugetheilt; derselbe ist jedoch, wenn auch

erbrechtliche Beziehungen (Pflichttheilsrechte) dabei in Betracht kommen, kein Erbvertrag. Die Hauptwirkung des Erbvertrages ist Begründung einer unwiderruflichen, erbrechtlichen Anwartschaft auf die Verlassenschaft des Erblassers zu Gunsten des Vertragserben, sowie Eröffnung des Erbrechts des Letztern im Falle Ablebens des Erstern. (Bluntschli, Deutsches Privatrecht, III. Auflage, S. 241.) Eine solche Wirkung bringt der Verpfründungsvertrag nicht hervor. Der Pfrundgeber erscheint als Singularsuccessor, nicht als Erbe des Pfrundnehmers und ist denn auch für Schulden des Letztern, die er nicht vertraglich übernommen, nicht haftbar.

Der Pfrundvertrag ist den aleatorischen Verträgen beizuzählen. Das luzernische Civilgesetz (§ 528) hat denselben mit Spiel und Wette zusammengestellt, mit dem Unterschied jedoch, dass es den erstern als rechtsverbindlich, die letztern dagegen in dem Sinne als unwirksam erklärt, dass es unstatthaft ist, eine diesfällige Schuld rechtlich geltend zu machen.

Damit durch den Verpfründungsvertrag weder die Rechte des Pfrundnehmers, noch diejenigen Dritter gefährdet werden, ist nothwendig, dass der Gesetzgeber das Rechtsverhältniss nach allen Seiten hin klar und bestimmt normire und es mit den erforderlichen Cautelen umgebe.

Nicht in allen Cantonen, wo Vorschriften über den Verpfründungsvertrag bestehen, ist der Gesetzgeber dieser seiner Aufgabe nach Gebühr gerecht geworden.

Berühren wir einige Cantonalgesetzgebungen und zwar

1. Privatrechtliches Gesetzbuch für den Canton Zürich: §§ 1671—1690.

Dieses Gesetzbuch hat den Verpfründungsvertrag in völlig klarer und erschöpfender Weise geregelt. Nach demselben entsteht der Verpfründungsvertrag dadurch, dass der Eine, der Leibgedingnehmer, dem Andern, dem Leibgedinggeber (der Pfrundanstalt) ein Vermögensstück oder ein Vermögen überträgt, wogegen Dieser hinwieder Jenem Unterhalt und Pflege auf Lebenszeit zusagt. Der Leibgedingsvertrag bedarf der gerichtlichen Genehmigung, die auszusprechen ist auf Grund der Prüfung desselben in Bezug auf Handlungsfähigkeit, Willens-

freiheit der Contrahenten, Klarheit der Vertragsbestimmungen, Sicherung des Leibgedingnehmers etc. Es ist für canzleiische Fertigung des Vertrages und dafür zu sorgen, dass der Pfründer für die Verpflichtungen des Pfrundgebers sichergestellt werde. Ueberlässt der Pfründer dem Pfrundgeber ein Grundstück, so sind die Leistungen des Letztern durch das Grundbuch zu versichern. Die Erben sind um ihre Zustimmung anzugehen, welchen das Recht des Einspruchs wegen Pflichtwidrigkeit des Geschäfts zusteht. Die Abtretung des Vermögens gilt als Singularsuccession und ist durch Uebertragung der einzelnen Rechte zu vollziehen. Wenn der Leibgedinggeber seine Verbindlichkeiten nicht erfüllt, so ist der Leibgedingnehmer zur Klage auf Aufhebung des Vertrages und Schadloshaltung berechtigt. Auch der Leibgedinggeber kann auf Aufhebung des Vertrages klagen, dann nämlich, wenn der Leibgedingnehmer es ihm unerträglich macht, mit ihm in derselben Haushaltung zusammen zu leben. Falls die Aufhebung ausgesprochen wird, ist dem Leibgedingnehmer eine Entschädigung in Geld zuzusprechen. Der Leibgedingnehmer ist als Familienglied des Leibgedinggebers zu betrachten. Durch Abtretung seines Gutes und Bezug des Leibgedings verliert er weder die privatrechtliche Handlungsfähigkeit, noch die persönlichen Rechte in der Gemeindeversammlung.

2. Das bündnerische Civilgesetz, §§ 450—454.

Dem bündnerischen Gesetzgeber hat das zürcherische Recht als Basis gedient. Der Begriff des Vertrages ist der gleiche, wie im zürcherischen Gesetzbuch. Auch im bündnerischen Recht ist ausgesprochen, dass der Verpfründungsvertrag zu seiner Gültigkeit der schriftlichen Abfassung und der gerichtlichen Genehmigung bedürfe. Das Gesetz sagt dann weiter, worin die Voraussetzungen bestehen, unter welchen das Gericht dem Vertrage seine Genehmigung zu ertheilen habe, ordnet das Verfahren betreffend Schuldenruf und Einsprache der Notherben, bestimmt die gegenseitigen Verpflichtungen der Contrahenten und spricht schliesslich von der Beendigung des Vertragsverhältnisses. In dieser Beziehung ist vorgeschrieben, dass bei gröblicher Pflichtverletzung der Un-

schuldige befugt ist, auf Aufhebung des Vertrages und auf Schadenersatz zu klagen.

3. Civilgesetz für den Canton Solothurn, §§ 1249—1261.

Das Vertragsverhältniss ist, wenn auch nicht so ausführlich wie im zürcherischen Gesetze, so doch in genügender Weise geregelt. Es ist hervorzuheben, dass das solothurnische Gesetz eine Klage auf Lösung des Vertrages einzig dem Verpfründeten gestattet. Der Verpfründete kann nämlich, wenn der Pfrundgeber den Verpfründeten misshandelt oder ungeachtet der durch den Friedensrichter erhaltenen Warnung die übernommenen Verbindlichkeiten nicht erfüllt, verlangen, dass er auf Kosten des Pfrundgebers anderweitig verpflegt wird. Dagegen ist im Gesetze nicht ausgeprochen, dass auch der Pfrundgeber das Vertragsverhältniss aufzuheben das Recht habe, wie dies für den Fall, als ihm der Pfrundnehmer das Zusammenleben mit ihm unerträglich macht, im zürcherischen Gesetze bestimmt ist.

4. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für den Canton Aargau, §§ 966—970.

Die Bestimmungen des aargauischen Rechts über den Verpfründungsvertrag sind mangelhaft und unzulänglich. Die Genehmigung des Vertrages durch das Gericht oder eine öffentliche Behörde ist nicht vorgeschrieben. Das Bezirksgericht hat zu entscheiden, wenn von Pflichttheilsberechtigten der Vertrag angegriffen wird. Der Gemeinderath prüft die Sicherheit, die der Pfrundgeber für die übernommenen Verpflichtungen zu leisten hat. Darüber, dass die Parteien unter Umständen vom Vertrage zurückzutreten berechtigt seien, schweigt das Gesetz.

5. Bürgerliches Gesetzbuch des Cantons Luzern.

Dieses Gesetz enthält eine einzige Bestimmung, welche auf den Verpfründungsvertrag Bezug hat; sie findet sich in § 528, welcher lautet:

Ausser den gehörigen Ortes verbotenen Verträgen begründen die Wetten und das Spiel keine rechtliche Verbindlichkeit, dergestalt, dass eine von daher rührende Schuld nicht eingeklagt werden kann. Hingegen sind die Leibrenten, die

Versicherungs- und die Versorgungsverträge, insoweit die Rechte dritter Personen dadurch nicht beeinträchtigt werden, erlaubt. Diese Verträge sind nach den Grundsätzen zu beurtheilen, die von den Verträgen überhaupt und von der Vertragsart insbesondere gelten, welchen sie am nächsten kommen."

Der Commentar von Dr. Kasimir Pfyffer fügt bei: „Der Leibrentenvertrag heisst Verpfründungsvertrag, wenn die Gegenleistung in dem Unterhalt und der Verpflegung des Paziszenten besteht, welchem die Leibrente versprochen wird. Hieher gehört auch die sogenannte Uebergabe und Uebernahme mit Leib und Gut." —

Der Bund hat davon abgesehen, specielle Vorschriften über den Verpfründungsvertrag zu erlassen und hat dieselben ausschliesslich den Cantonen vorbehalten. Es gelten sonach die Bestimmungen, welche die cantonale Gesetzgebung über den Verpfründungsvertrag aufstellt.

Wie verhält es sich aber, wenn Bestimmungen, welche bei Verträgen im Allgemeinen Geltung haben, in Frage kommen? Welches sind die bei Verträgen überhaupt massgebenden Grundsätze, nach denen der im Canton Luzern abgeschlossene Verpfründungsvertrag zu beurtheilen ist?

Zweifelsohne diejenigen des eidgenössischen Gesetzes; denn mit Bezug auf die allgemeinen obligationenrechtlichen Principien ist das cantonale Recht nicht vorbehalten worden.

Wenn auch das aargauische Recht einer Bestimmung über Rücktritt von Verpfründungsverträgen ermangelt, so ist derselbe gleichwohl statthaft und in der Praxis auch als zulässig anerkannt. Eine (vor dem 1. Jenner 1883 anhängig gewordene) Klage des Pfründers gegen den Pfrundgeber auf Aufhebung des Vertrages wegen Nichterfüllung der von ihm übernommenen Verbindlichkeiten wurde von beiden Instanzen als begründet erklärt und zwar nach dem allgemein geltenden Grundsatz des Aargauischen Rechts, dass die Nichterfüllung des Vertrages von Seite des einen Contrahenten den andern berechtige, von demselben zurückzutreten. Es hätte wohl auch das Begehren um Schadensersatz gegen den die Aufhebung des Vertrages verschuldenden Theil, wenn es gestellt worden

wäre, Berücksichtigung finden müssen. Künftig wird im Canton Aargau das eidgenössische Obligationenrecht anzuwenden sein, wenn auf Aufhebung des Verpfründungsvertrages, ebenso, wenn wegen Nichterfüllung desselben auf Entschädigung geklagt wird.

Aus dem Gesagten resultirt, dass, wenn es sich darum handelt, beim Verpfründungsvertrag Bestimmungen zur Anwendung zu bringen, welche bei Verträgen allgemein gelten, nicht die allgemeinen Grundsätze des cantonalen Obligationenrechts, sondern diejenigen des eidgenössischen Gesetzes als massgebend zu betrachten sind.

5. Gewähr der Viehhauptmängel.

Art. 890. Beim Handel mit Vieh (Pferden, Eseln, Mauleseln, Rindvieh, Schafen, Ziegen und Schweinen) gelten hinsichtlich der Gewährleistung wegen Mängel die Vorschriften der cantonalen Gesetzgebungen, beziehungsweise des Concordates über die Viehhauptmängel bis zu dem Zeitpunkte, wo hierüber ein eidgenössisches Gesetz erlassen sein wird.

In denjenigen Cantonen, in welchen das Concordat über Bestimmung und Gewähr der Viehhauptmängel Geltung hat, kommt selbstverstanden das letztere zur Anwendung. [1])

Wie verhält es sich aber, wenn es sich um Gewährleistung eines Mangels handelt, welcher nicht aus dem Concordate herzuleiten, sondern von den Contrahenten vertraglich festgesetzt worden ist? Beim Viehhandel geschieht es nämlich öfter, dass vom Verkäufer Vorzüge, besondere gute Eigenschaften des Thieres, oder die Abwesenheit von gewissen Mängeln und

---

[1]) Die Uebereinkunft über Bestimmung und Gewähr der Viehhauptmängel ist im Jahr 1852 von den Cantonen Zürich, Bern, Zug, Freiburg, Aargau und Neuenburg getroffen worden; derselben ist dann aber noch eine Reihe anderer Cantone beigetreten und zwar 1854 Solothurn, Waadt und Baselland, 1855 Baselstadt und Thurgau, 1860 Schwyz und St. Gallen, 1862 Appenzell I.-Rh., 1863 Appenzell A.-Rh.

Vom Concordate zurückgetreten sind die Cantone Freiburg, Bern, Solothurn, Waadt, Wallis, Neuenburg und Zug. — Das Concordat besteht somit nur noch zwischen den Cantonen Zürich, Schwyz, Baselland, Baselstadt, Appenzell A.-Rh., Appenzell I.-Rh., St. Gallen, Aargau und Thurgau.

Fehlern versprochen werden, mit Bezug auf welche im Concordate über Gewähr der Viehhauptmängel eine Währschaftspflicht nicht vorgesehen ist. Dass den Contrahenten das Recht zu solchen Versprechungen zustehe, ist keinem Zweifel unterworfen, wird ihnen ja dieses Recht durch das Concordat selbst ausdrücklich eingeräumt; denn im § 6 des letztern begegnen wir der Vorschrift: „Abweichungen von den gesetzlichen Bestimmungen über Gewährsmängel können durch Vertrag bedungen werden.“

Wie nun, wenn eine durch Vertrag bestimmte Währschaftsverpflichtung rechtlich geltend gemacht werden will? Kommen auch in einem solchen Falle die Vorschriften des Concordates zur Anwendung, z. B. in Betreff der Frist, innerhalb welcher die Reclamation anzubringen, der Art und Weise, wie die Expertise zu bestellen, überhaupt die Untersuchung des Thieres vorzunehmen sei, sowie der rechtlichen Folgen, welche der als vorhanden constatirte Gewährsmangel herbeiführt?

Nach unserm Dafürhalten muss diess entschieden verneint werden. Wenn die Gewähr irgend einer Eigenschaft, oder das Fehlen irgend eines Mangels durch Vertrag zugesichert worden, so steht diese Zusicherung in gar keiner Beziehung zum Concordate, welches ein Ausnahmsgesetz ist und nur für die in demselben statuirten Gewährsmängel normgebend sein darf. Der auf der Convention der Paziscenten beruhende Währschaftsmangel beurtheilt sich demnach keineswegs nach den Vorschriften dieses Ausnahmsgesetzes, sondern nach dem gemeinen Rechte, d. h. in materieller Beziehung nach dem Vertrage, der den Bestimmungen des Oblig.-Rechts unterworfen ist, in Beziehung auf das Verfahren nach den Vorschriften der cantonalen Prozessordnung.

Das aargauische Obergericht kam (vor dem Inkrafttreten des Obligationenrechts) in den Fall, in Ansehung des Verfahrens in Streitigkeiten über vertraglich festgesetzte Währschaftsmängel ein Urtheil auszufällen; wir erachten es als sachgemäss, dieses Urtheil seinem Wesen nach hier anzuführen, da dasselbe die in Rede stehende Materie in einlässlicher Weise erörtert.

Bei Veräusserung einer Kuh — so heisst es im fraglichen Urtheile — wurde folgende Resolutivbedingung verabredet: „Wenn der Buck an dem Backen (die Geschwulst am Backen) „etwas nachdeilig ist in 14 Tagen, muss der Verkäufer die „Kuh in 14 Tagen wieder zuricknehmen.“

Nachdem die Geschwulst sich schon innert 8 Tagen vergrössert und der herbeigerufene Thierarzt dieselbe als Zahnfistel erklärt, welcher der Gesundheit nachtheilig sei, hatte der Käufer während der offenen Frist von 14 Tagen den Verkäufer rechtlich aufgefordert, die Kuh zurückzunehmen. Allein der Verkäufer entsprach der Aufforderung nicht und als der Käufer auf Zurücknahme der Kuh Klage führte, erwiderte der Verkäufer: Bei Beurtheilung dieser Sache müsse das Concordat über Gewähr der Viehhauptmängel massgebend sein; der Klage stehe vor allem der Anstand entgegen, dass die Vorschriften der §§ 4, 7, 8, 9 und 12 des fraglichen Concordates nicht beachtet worden, d. h. dass die Untersuchung des Gewährsmangels nicht durch zwei Sachverständige und überhaupt nicht unter den dort vorgezeichneten Formen stattgefunden.

Da es sich im Falle nicht um einen im Concordat vorgesehenen, sondern durch Vertrag der Contrahenten bestimmten Gewährsmangel handelt, so ist die Frage zu erörtern, ob, wie der Beklagte geltend macht, gleichwohl das Concordat, nämlich das daselbst vorgeschriebene Verfahren zur Anwendung komme. In § 662 des A.-B.-G ist die Bestimmung enthalten: „Wer einem Andern eine Sache gegen „Entgeld übergiebt, hat diesem Währschaft zu leisten, dass „die Sache mit keinem verborgenen Mangel behaftet sei, welche „sie zu dem ordentlichen Gebrauche untüchtig machen.“ Diese Vorschrift ist eine allgemeine; der § 666 eodem aber bestimmt „weiter: „Bezüglich der Währschaft der Mängel des Viehs „verfügt ein besonderes Gesetz.“ Dieses besondere Gesetz ist daher eine Ausnahme von der erwähnten Regel und es ist der Grundsatz festzuhalten, dass überall, wo das Gesetz der Ausnahme vermöge seiner Bestimmungen für einen gegebenen Fall nicht massgebend ist, die allgemeine Regel über die Währschaftspflicht Anwendung finde.

Mit Bezug auf die Mängel beim Rindvieh will diess ebensoviel heissen, dass — wenn der Fall des gesetzlich bestimmten Gewährsmangels nicht zutrifft, die Gewähr irgend einer Eigenschaft aber vertragsmässig zugesichert worden — die Gewähr vom Standpunkte des Vertrages aus zu leisten ist und die streitige Frage auch von daher ihre Beurtheilung finden muss. Hieraus leitet sich aber ab, dass bei rechtlicher Verfolgung der Gewährspflicht das gewöhnliche Verfahren, und nicht dasjenige des Concordates, Platz zu greifen hat, weil angenommen werden muss, dass wenn das Concordat sich nur auf eine bestimmte Zahl von Mängeln bei Pferden und beim Rindvieh beschränkt, auch das besondere hiefür vorgeschriebene Verfahren nur auf diese Fälle anzuwenden und nicht auf andere auszudehnen ist, welche nicht unter das Concordat fallen und für welche das gleiche Verfahren festzuhalten ganz ausser der Absicht und dem Zwecke der concordirenden Stände gelegen.

§ 6 des Concordates bestimmt zwar, dass Abweichungen von den gesetzlichen Bestimmungen über Gewährsmängel und Gewährszeit durch Vertrag bedungen werden können. Allein es widerstreitet offenbar der juristischen Auslegung, hieraus folgern zu wollen, es müsse das concordatsmässige Verfahren auch da eingehalten werden, wo von einem gesetzlichen Hauptmangel nicht die Rede ist.

So wenig demnach durch das Concordat die allgemeinen Grundsätze und folglich auch das gewöhnliche Verfahren über Mängel bei andern als den durch dasselbe bezeichneten Viehgattungen aufgehoben werden können, so wenig fallen die Grundsätze über Eviktionsleistung und das allgemeine Prozessverfahren hinweg, wo ein besonderer vom Concordat ausgeschlossener Mangel gewährleistet worden und hat der erwähnte § 6 offenbar nur den Zweck, die Vertragsautonomie der Parteien hinsichtlich der gesetzlichen Viehhauptmängel ausser Zweifel zu stellen.

Hat nun im vorliegenden Falle der Beklagte (der Verkäufer) in Bezug auf den angenommenen [illegible] der verkauften Kuh das Recht zur Wandelungsklage ausdrücklich auf den Fall des Eintritts einer gewissen Bedingung anerkannt, so

kann es sich nur fragen, ob die Bedingung eingetreten, oder aber ob Beweis für deren Eintritt angetragen und der letztere als erheblich zu betrachten sei.

Die hier entwickelte Auffassung findet auch in positiven Bestimmungen ihre Unterstützung. § 1355 des bürgerl. Gesetzbuches des Cantons Schaffhausen lautet: „Sind bei dem „Verkauf der Thiere, abgesehen von der Haft für die gesezt„lichen Gewährsmängel, bestimmte Eigenschaften versprochen „worden, deren Mangel die Nachwährschaft begründet, so „kommen dafür die gewöhnlichen Rechtsgrundsätze zur An„wendung.“ Eine gleiche Bestimmung enthält das Zürcher Gesetz.

Mehrere Cantone sind vom Concordat zurückgetreten; es sind diess die oben erwähnten Cantone Bern, Freiburg, Solothurn, Waadt, Wallis, Neuenburg und Zug. In diesen Cantonen gelten hinsichtlich der Währschaft beim Handel mit Vieh die Bestimmungen, welche von ihnen diessbezüglich erlassen worden.

In den Cantonen Freiburg und Waadt ist an die Stelle des Concordates die Bestimmung getreten, dass beim Handel mit Vieh nur dann Garantie für verborgene Mängel zu leisten sei, wenn ein schriftlicher Vertrag von den Contrahenten darüber abgeschlossen worden. Eine ähnliche Bestimmung ist vom Canton Bern getroffen worden. In diesen Cantonen ist daher die Verbindlichkeit zur Gewähr der Viehhauptmängel gänzlich ausgeschlossen, falls eine solche nicht durch schriftliche Vereinbarung der Paziszenten festgesetzt wird. — Der Canton Solothurn hat den Grundsatz aufgestellt, dass nun noch einzig die einschlagenden Vorschriften über allgemeine Währschaft gelten sollen, sofern nicht die Betheiligten durch besondere Verabredung etwas anderes bestimmen.

Auch im Canton Aargau entstand die Ansicht, dass derselbe vom Concordate zurücktreten solle. Der Regierungsrath hat dem Grossen Rath einen daherigen Gesetzesvorschlag vorgelegt, des Inhalts:

1. Das Concordat über Bestimmung und Gewähr der Viehhauptmängel wird für den Canton Aargau ausser Kraft erklärt.

2. Bezüglich der Währschaft gelten die Vorschriften des schweiz. Obligationenrechts.

Die Bezeichnung der unter die Währschaft fallenden Mängel beim Viehhandel bleibt der Bundesgesetzgebung vorbehalten.

Bis zum Erlass eines bezüglichen Bundesgesetzes wird es den Parteien beim Viehhandel anheimgegeben, für verborgene Mängel durch Vertrag eine Währschaft zu bedingen; zur Gültigkeit dieses Vertrages ist aber erforderlich, dass derselbe in Schrift verfasst und darin die Mängel, für welche Währschaft geleistet worden, bestimmt bezeichnet werden.

Der Grosse Rath ist jedoch auf den Entwurf nicht eingetreten, indem er gefunden, dass die Sache von Bundes wegen geregelt werden müsse; er richtete daher in Verbindung mit andern Cantonen das Gesuch an den Bundesrath, dass er auf den Erlass eines Bundesgesetzes über Gewähr der Viehhauptmängel hinwirken möchte.

Bestehen in den Cantonen, welche sich nie im Concordatsverbande befunden, Vorschriften über die Währschaftsleistung, so gelten die letztern. Vergl. §§ 345, 346 und 347 des bündnerischen Civilgesetzes. Wenn aber in diesen Cantonen solche Vorschriften nicht vorhanden, so ist über die Währschaft nach den Bestimmungen des Obligationenrechts zu entscheiden.

Durch Art. 890 des O.-R. ist mit Bezug auf den Handel mit Vieh die Cantonalgesetzgebung *blos für Gewähr der Mängel* vorbehalten; es folgt hieraus, dass auf den Handel mit Vieh in allen übrigen Beziehungen die Vorschriften des Obligationenrechts als anwendbar zu betrachten sind.

Schlusswort. Das Obligationenrecht beruht auf dem Gedanken der Rechtsunifikation. Das Gesetz ist zu dem Zweck erlassen worden, um auf dem Gebiete, welches dasselbe zu beherrschen bestimmt ist, eine Vereinheitlichung des Rechts hervorzubringen. Dieser Zweck ist aber bis jetzt zum Theil unerfüllt geblieben; es erzeigt sich eine grosse Verschiedenartigkeit in der Anwendung des eidgen. Gesetzes. In einzelnen Cantonen werden die allgemeinen Grundsätze des schweiz.

Obligationenrechtes auch für den dem cantonalen Rechte vorbehaltenen Kaufvertrag über Liegenschaften als massgebend betrachtet; in andern Cantonen dagegen wird die Anwendbarkeit dieser Grundsätze des eidgen. Rechts auf den Liegenschaftskauf nicht anerkannt. Die einen Cantone nehmen an, dass, was die Cession und Anweisung grundversicherter Forderungen und das grundversicherte Darlehen anbetrifft, blos die von den Cantonen hierüber aufgestellten Spezialvorschriften als in Kraft verbleibend zu betrachten seien, dass aber im Uebrigen die Vorschriften des Obligationenrechts auch für diese Rechtsmaterien Geltung haben. In andern Cantonen dagegen wird die Ansicht festgehalten, dass die Vorschriften des eidgen. Obligationenrechts auf die angeführten Materien gar nicht zur Anwendung gebracht werden dürfen, sondern dass sich dieselben einzig und allein nach cantonalem Rechte beurtheilen.

Hinsichtlich der Tragweite einzelner Vorbehalte, hinsichtlich der Grenze zwischen eidgenössischem und kantonalem Recht überhaupt, tritt in den Cantonen eine ganze Reihe von einander abweichender, oft sich diametral widersprechender Auffassungen zu Tage. Der Rechtszustand, in dem wir uns befinden, ist ein ungesunder. Zweifelsohne wird die Rechtsprechung des Bundesgerichtes nach und nach Besserung bringen, völlige Sanirung aber nur durch die totale Vereinheitlichung des Rechts herbeigeführt werden.

Es werden folgende Thesen aufgestellt:

1. In Betreff des Kaufvertrages über Liegenschaften:

Dem Lemma 1 des Art. 231 des O.-R. ist der Sinn beizulegen, dass diejenigen Normen des cantonalen Rechts in Kraft verbleiben, welche sich speziell auf Kaufverträge über Liegenschaften beziehen, dass dagegen im Uebrigen auch hinsichtlich der Immobilienkäufe die Bestimmungen des schweiz. Obligationenrechts als massgebend erscheinen.

2. In Betreff der Abtretung und Anweisung grundversicherter Forderungen und des grundversicherten Darlehens:

Die Abtretung und Anweisung grundversicherter Forderungen und das grundversicherte Darlehen stehen nur insoweit unter dem cantonalen Recht, als in demselben spezielle Vorschriften darüber aufgestellt sind. — Im Uebrigen sind die Vorschriften des Obligationenrechts für die Cession, die Anweisung und das Darlehen auch auf die Cession und die Anweisung grundversicherter Forderungen und das grundversicherte Darlehen anzuwenden.

3. In Betreff des Leibgedings:

Die Bestimmungen über das Leibgeding sind dem cantonalen Recht vorbehalten. — Das Obligationenrecht gilt als ergänzendes Gesetz.

4. In Betreff der Währschaft für Viehhauptmängel:

a. In den Cantonen, welche im Verbande des Concordates sind, gilt das letztere.

b. Bezüglich der in diesen Cantonen vertraglich festgesetzten, im Concordate nicht vorgesehenen Währschaftsmängel, kommen nicht die Vorschriften des letztern, sondern die Bestimmungen des Vertrages, resp. des gemeinen Rechts, zur Anwendung.

c. In den Cantonen, die nicht dem Concordatsverbande angehören, gelten, wenn daselbst Bestimmungen über die Währschaft bestehen, die letztern, wenn solche nicht bestehen, die Vorschriften des gemeinen Rechts.

d. Durch Art. 890 des Obligationenrechts ist mit Bezug auf den Handel mit Vieh die Cantonalgesetzgebung blos für Gewähr der Mängel vorbehalten; der Handel mit Vieh ist daher in allen übrigen Beziehungen dem gemeinen Rechte unterstellt.

Referat

des Herrn Professor Dr. K. G. Koenig in Bern.

Einfluss der Selbstentleibung auf den Versicherungsvertrag.

Ich gedenke diese Frage, welche zu den schwierigsten und bestrittensten des Versicherungsrechtes gehört, in diesem Berichte nicht erschöpfend zu behandeln, sondern nur die Hauptgesichtspunkte hervorzuheben und die weitere Ausführung und Begründung dem mündlichen Vortrage vorzubehalten.

Jede Privatversicherungsgesellschaft, und nur mit solchen haben wir es zu thun, hat das Recht, die Bedingungen festzusetzen und bekannt zu machen, unter denen sie bereit ist, Verträge abzuschliessen. Sie braucht sich nicht jeder Gefahr auszusetzen und ist weder schuldig noch berechtigt, den Fundamentalgrundsatz zu verlassen, dass die Prämie im Verhältniss stehen soll zur übernommenen Gefahr. Einheitliche Prämien widersprechen demselben, und wo der Staat sie dennoch durchführt oder vorschreibt, wie bei der obligatorischen Gebäudeversicherung gegen Brandschaden, da verlässt er den Boden des Versicherungsrechtes und betritt denjenigen einer obligatorischen Unterstützung, welche denjenigen auferlegt wird, welche am wenigsten damit belastet werden sollten. Wie es in der Natur der Sache liegt, dass die Versicherung denjenigen obliegt, welche ihr Leben oder ihr Eigenthum versichern wollen, so liegt es auch in der Natur der Sache, dass Unterstützungen, welche im Interesse des Ganzen für nothwendig erachtet werden, auch vom Ganzen getragen werden sollen. Bei der Lebensversicherung hat man es noch nicht versucht, dem Gesunden die Prämien für den Kranken aufzulegen, indem die gleiche Prämie für alle gefordert wird. Die Gefahr ist bei der Lebensversicherung bei Allen die gleiche.

Der Tod erreicht jeden und klopft früher oder später an jede Pforte; allein nach dem normalen Verlaufe menschlicher Verhältnisse tritt dieses Ereigniss wahrscheinlicherweise bei dem einen früher und bei dem anderen später ein, und es kommt daher die Gesellschaft bei dem Einen früher und bei dem Anderen später in die Lage, die Versicherungssumme auszahlen und auf weitere Gegenleistungen verzichten zu müssen. Je näher daher der wahrscheinliche Eintritt dieses Zeitpunktes, desto grösser die Gefahr, desto höher daher die Prämien. Daher werden alle Umstände berücksichtigt, welche den Eintritt desjenigen Umstandes, welcher in der Sprache des Versicherungsrechtes die Gefahr, risque, genannt wird, beschleunigen oder hinausschieben, Gesundheit, erbliche Krankheiten, organische Fehler, Lebensweise, Beschäftigung u. s. w. Erhöhte Gefahren übernehmen die Gesellschaften nur gegen erhöhte Prämien, z. B. von Seereisen, Bergbesteigungen, Kriegsdienst, oder schliessen dieselben ganz aus, d. h. lehnen die Uebernahme der Gefahr unbedingt oder in gewissem Maasse ab. Da ferner der Vertrag auf bestimmten Grundlagen und unter gewissen Voraussetzungen abgeschlossen worden ist, so dürfen dieselben nicht einseitig und willkürlich verändert oder verlassen werden, denn eine Veränderung der Grundlagen ist eine Veränderung des Inhaltes eines Vertrages. Ein Büreauarbeiter oder ein Tischler versichert sich zu andern Bedingungen als ein Seemann oder ein Bergmann, und in gleichem Verhältniss, in welchem die Gefahr sich vermehrt, muss auch die Gegenleistung sich steigern. Einseitige Aenderung resp. Vermehrung der Gefahr muss daher als vertragswidriges Verhalten angesehen und behandelt werden.

Zu den Gefahren nun, welche eine Lebensversicherungsgesellschaft nicht oder wenigstens nicht unbedingt übernimmt oder übernehmen kann, gehört die Selbstentleibung, wodurch der Versicherungsnehmer willkürlich und absichtlich den Eintritt der Gefahr herbeiführt, welche nach den normalen Verhältnissen noch nicht hätte eintreten sollen. Einer Gesellschaft kann es nun nicht verwehrt werden, diese Gefahr nicht zu übernehmen oder die Bedingungen festzustellen, unter welchen allein sie sich hiezu bereit erklärt. Jede daherige Be-

schränkung kann daher zur Vertragsbedingung erhoben werden.

Die verschiedensten Ursachen können ein Individuum veranlassen Hand an sich selber zu legen. Finanzielle Bedrängniss, gekränkte Ehre, körperliche Leiden, können dem Betroffenen den selbstgewählten Tod als ein kleineres Uebel erscheinen lassen, als die qualvolle Gegenwart und Entschluss und Ausführung wohl überlegt und von seinem eigenen Willen bestimmt sein. Der Gedanke der Selbstentleibung kann aber auch in Folge von Geisteskrankheit entstehen, welche zwar die Willensfähigkeit und Urtheilskraft nicht vollkommen aufhebt, aber in hohem Maasse vermindert. Er will den Tod und weiss, dass seine Handlung dieses Resultat zur Folge haben werde; dasselbe ist somit ein gewolltes. Allein krankhafte Illusionen, falsche Vorstellungen machen ihm eine Erkenntniss und richtige Beurtheilung der wirklichen Verhältnisse unmöglich; schwarze Melancholie macht ihm das Leben zum Eckel, er glaubt sich verfolgt und sein Leben gefährdet, oder hält sich für ein Werkzeug in der Hand eines Höheren, dessen Befehle er vollziehen muss. Seine Willensfreiheit ist nicht gänzlich aufgehoben, aber seine moralische Widerstandskraft ist verringert, geschwächt und nicht mehr hinreichend besserer Einsicht zu folgen. Es kann auch die Fähigkeit Recht und Unrecht zu unterscheiden ganz oder theilweise aufgehoben sein. Er weiss recht gut, dass seine Handlung ihm den Tod bringt, allein dass er ein Unrecht thue, kommt ihm vielleicht nicht zum Bewusstsein.

Es kann aber auch Fälle von Selbstentleibung geben, wo ein Causalzusammenhang zwischen Wille und That nicht mehr vorhanden ist, und der Tod einem Zufall zugeschrieben werden muss. Wer im Fieberwahnsinn aus dem Fenster oder in's Wasser springt, oder in durchaus willenlosem Zustande die todtbringende Handlung vornimmt, hat nicht seinen Willen ausgeführt, sondern möglicherweise im Zustande transitorischen Irreseins und vorübergehender Bewusstlosigkeit den Tod gesucht. Jedem Irrenarzte sind solche Fälle bekannt und zahlreich sind die Kranken, die vom Stricke abgeschnitten worden sind, ohne eine Ahnung zu haben oder Erinnerung daran zu

Fehlern versprochen werden, mit Bezug auf welche im Concordate über Gewähr der Viehhauptmängel eine Währschaftspflicht nicht vorgesehen ist. Dass den Contrahenten das Recht zu solchen Versprechungen zustehe, ist keinem Zweifel unterworfen, wird ihnen ja dieses Recht durch das Concordat selbst ausdrücklich eingeräumt; denn im § 6 des letztern begegnen wir der Vorschrift: „Abweichungen von den gesetzlichen Bestimmungen über Gewährsmängel können durch Vertrag bedungen werden."

Wie nun, wenn eine durch Vertrag bestimmte Währschaftsverpflichtung rechtlich geltend gemacht werden will? Kommen auch in einem solchen Falle die Vorschriften des Concordates zur Anwendung, z. B. in Betreff der Frist, innerhalb welcher die Reclamation anzubringen, der Art und Weise, wie die Expertise zu bestellen, überhaupt die Untersuchung des Thieres vorzunehmen sei, sowie der rechtlichen Folgen, welche der als vorhanden constatirte Gewährsmangel herbeiführt?

Nach unserm Dafürhalten muss diess entschieden verneint werden. Wenn die Gewähr irgend einer Eigenschaft, oder das Fehlen irgend eines Mangels durch Vertrag zugesichert worden, so steht diese Zusicherung in gar keiner Beziehung zum Concordate, welches ein Ausnahmsgesetz ist und nur für die in demselben statuirten Gewährsmängel normgebend sein darf. Der auf der Convention der Paziscenten beruhende Währschaftsmangel beurtheilt sich demnach keineswegs nach den Vorschriften dieses Ausnahmsgesetzes, sondern nach dem gemeinen Rechte, d. h. in materieller Beziehung nach dem Vertrage, der den Bestimmungen des Oblig.-Rechts unterworfen ist, in Beziehung auf das Verfahren nach den Vorschriften der cantonalen Prozessordnung.

Das aargauische Obergericht kam (vor dem Inkrafttreten des Obligationenrechts) in den Fall, in Ansehung des Verfahrens in Streitigkeiten über vertraglich festgesetzte Währschaftsmängel ein Urtheil auszufällen; wir erachten es als sachgemäss, dieses Urtheil seinem Wesen nach hier anzuführen, da dasselbe die in Rede stehende Materie in einlässlicher Weise erörtert.

Bei Veräusserung einer Kuh — so heisst es im fraglichen Urtheile — wurde folgende Resolutivbedingung verabredet: „Wenn der Buck an dem Backen (die Geschwulst am Backen) „etwas nachdeilig ist in 14 Tagen, muss der Verkäufer die „Kuh in 14 Tagen wieder zuricknehmen."

Nachdem die Geschwulst sich schon innert 8 Tagen vergrössert und der herbeigerufene Thierarzt dieselbe als Zahnfistel erklärt, welcher der Gesundheit nachtheilig sei, hatte der Käufer während der offenen Frist von 14 Tagen den Verkäufer rechtlich aufgefordert, die Kuh zurückzunehmen. Allein der Verkäufer entsprach der Aufforderung nicht und als der Käufer auf Zurücknahme der Kuh Klage führte, erwiderte der Verkäufer: Bei Beurtheilung dieser Sache müsse das Concordat über Gewähr der Viehhauptmängel massgebend sein; der Klage stehe vor allem der Anstand entgegen, dass die Vorschriften der §§ 4, 7, 8, 9 und 12 des fraglichen Concordates nicht beachtet worden, d. h. dass die Untersuchung des Gewährsmangels nicht durch zwei Sachverständige und überhaupt nicht unter den dort vorgezeichneten Formen stattgefunden.

Da es sich im Falle nicht um einen im Concordat vorgesehenen, sondern durch Vertrag der Contrahenten bestimmten Gewährsmangel handelt, so ist die Frage zu erörtern, ob, wie der Beklagte geltend macht, gleichwohl das Concordat, nämlich das daselbst vorgeschriebene Verfahren zur Anwendung komme. In § 662 des A.-B.-G ist die Bestimmung enthalten: „Wer einem Andern eine Sache gegen „Entgeld übergiebt, hat diesem Währschaft zu leisten, dass „die Sache mit keinem verborgenen Mangel behaftet sei, welche „sie zu dem ordentlichen Gebrauche untüchtig machen." Diese Vorschrift ist eine allgemeine; der § 666 eodem aber bestimmt „weiter: „Bezüglich der Währschaft der Mängel des Viehs „verfügt ein besonderes Gesetz." Dieses besondere Gesetz ist daher eine Ausnahme von der erwähnten Regel und es ist der Grundsatz festzuhalten, dass überall, wo das Gesetz der Ausnahme vermöge seiner Bestimmungen für einen gegebenen Fall nicht massgebend ist, die allgemeine Regel über die Währschaftspflicht Anwendung finde.

Ebenso wenig sollte ein Zweifel darüber herrschen, dass mit dem Ausdruck Selbstmord, Selbstentleibung, Selbsttödtung, wenn ohne weitere Erläuterung in die Polizen aufgenommen, im Versicherungsrecht der Fall nicht bezeichnet wird, wenn der Betreffende im Fieberwahnsinn, unter dem Eindruck von Delusionen, Hallucinationen oder in völlig unbewusstem Zustande, z. B. während temporärer Störung des Bewusstseins, Hand an sich selbst gelegt hat. Hier ist die Selbsttödtung eine unmittelbare, direkte Folge der Geisteskrankheit, und es liegt daher keine absichtliche und willkürliche Abkürzung des Lebens vor, sondern ein Unglücksfall.

Dagegen bereitet die Frage, was unter dem gewählten Ausdruck zu verstehen sei, dann erhebliche Schwierigkeiten, wenn der Versicherte unter dem Einfluss einer Geisteskrankheit allein dessenungeachtet wissentlich und absichtlich sich den Tod gibt, namentlich dann, wenn er Recht und Unrecht nicht mehr zu unterscheiden vermochte, und ein Verschulden daher ausgeschlossen ist. In Beurtheilung dieses Falles gehen die Ansichten weit auseinander.

Die deutsche Praxis des R.-O.-H.-G. und R.-G. nimmt an, ein Selbstmord setze immer ein Verschulden voraus, und wo dasselbe aufhöre, beginne das Gebiet des Zufalles; wo daher durch völlige Unzurechnungsfähigkeit die Absicht des Handelnden ausgeschlossen sei, da können auch die Folgen des Selbstmordes nicht eintreten.

R.-O.-H.-G. 18. S. 210 und Urth. v. 1. Nov. 1874 in Ztsch. f. H. R. 28. S. 218. R.-G. IV. 156 fl.

Dagegen nehmen andere deutsche Gerichte an, es sei nicht der Mangel der Zurechnungsfähigkeit, welcher den Begriff des Selbstmordes ausschliesse, sondern das Nichtwissen von der physischen Handlung; nicht ob die That dem Urheber zur Schuld gerechnet werden könne, sondern ob er sie als gegen das eigene Leben gerichtet erkannt habe, sei entscheidend. Vergl. Ztsch. für H.-R. 23, S. 211. fl.

Auch in England und Amerika sind die Ansichten getheilt. Der erste Fall, welcher zu einer richterlichen Beurtheilung Anlass gab, fällt in das Jahr 1842, Borradaile v.

Hunter. Das Gericht nahm an, das Recht auf die Versicherungssumme sei verwirkt, weil der Betreffende sich in die Themse gestürzt habe mit der Absicht, sich den Tod zu geben, und es komme dabei der Umstand nicht in Betracht, dass er nicht im Stande gewesen sei, Recht und Unrecht zu unterscheiden. Zwei der Richter legten dabei namentlich darauf Gewicht, dass in der Polize die Ausdrücke „die by his own hands“ und nicht „suicide“ gebraucht worden war.

In einem spätern 1846 beurtheilten Streitfall Clift v. Schwabe, wurden die Geschworenen von dem vorsitzenden Richter angewiesen, ihren Entscheid davon abhängig zu machen, ob der Verstorbene bei Begehung des Selbstmordes im Stande gewesen sei Recht und Unrecht zu unterscheiden, um die Natur seiner Handlung richtig zu beurtheilen, so dass er dafür verantwortlich sei. Gegen diese vom Richter gegebene Weisung wurde Einsprache erhoben und in oberer Instanz festgestellt, jeder Act der Selbstentleibung müsse nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch als Selbstmord bezeichnet werden „provided it be the intentional act of a party knowing the probable consequence of what he is about.“

Allein es darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass auch eine abweichende Ansicht ihre sehr bedeutenden Vertreter gefunden hat; so wurde in dem Falle Clift v. Schwabe von dem Lord Chief Baron Pollock ausdrücklich erklärt: In my judgment, if death be the result of disease, whether affecting the senses or the reason, the insurance office is liable under this policy. The act which is not the act of a sane responsible creature, but is the result of any delusion or perversion, whether physical, intellectual, or moral, is not the act of the man.

Es stehen sich somit zwei Ansichten gegenüber; die eine versteht unter Selbstentleibung jede absichtlich zu diesem Zweck und mit diesem Erfolg unternommene Handlung, gleichgültig ob der Handelnde geistig gesund oder krank gewesen sei. Die andere dagegen verlangt, dass der Selbstentleiber nicht nur absichtlich Hand an sich gelegt habe, sondern, dass

ihm diese Handlung auch zugerechnet werden könne, der Selbstmord somit ein verbrecherischer gewesen sei.

Bunyon, L. J. S. 78.

In diesem Sinne sprechen sich auch gegen die herrschende Praxis aus:

Taylor, Med. Jurisp. II. 486 und Tidy. Leg. Med. I. 379, f.

Die englischen Richter gehen dabei immer von dem Wortlaute der Police aus und gelangen zu ihren Entscheidungen durch Auslegung derselben. Demnach gilt als voluntary act jeder, der vermieden werden kann. Wenn daher einem Geisteskranken noch so viel Willenskraft übrig bleibt, um einem Impulse zu widerstehen, und er gleichzeitig sich über die Folgen seiner Handlungsweise Rechenschaft geben kann, so ist seine Handlung eine absichtliche, gleichgültig ob er fähig gewesen ist, sie nach ihrer moralischen Seite zu beurtheilen.

In Amerika besteht kein Gerichtshof, dessen Entscheidungen in Civilsachen, die nach der Gesetzgebung der einzelnen Staaten zu beurtheilen sind, massgebend wären, und die Auffassungen der Gerichte gehen daher sehr erheblich auseinander.

Der oberste Gerichtshof der Vereinigten Staaten, Supreme Court, hat in Sachen der Mutual Life Ins. Co of New-York v. Mary Perry, einen von der herrschenden Meinung abweichenden Entscheid gefällt. Der Versicherte hatte sich vergiftet und die Gesellschaft verlangte, dass der Richter die Geschworenen in dem Sinne instruire, dass wenn der Versicherte hinlängliche geistige Fähigkeiten besass, um zu wissen, dass er im Begriffe sei, Gift zu nehmen, und dass diess seinen Tod zur Folge haben werde, so sei er für seine That verantwortlich, und dass die Thatsache, dass sein Gefühl für moralische Verantwortlichkeit in Folge von Geisteskrankheit abgeschwächt gewesen sei, als unerheblich betrachtet werden müsse. Allein der Gerichtshof nahm an, wenn der Betreffende auch die erwähnten Thatsachen gekannt habe, seine Urtheilskraft aber durch seinen Geisteszustand so abgeschwächt gewesen sei, dass er dieselbe in dem gegebenen Falle nicht habe zur Geltung bringen können, oder wenn er durch ungesunden Antrieb, welchem zu widerstehen sein Rest von Vernunft

nicht genügt habe, zu der Handlung getrieben worden sei, so könne sich die beklagte Gesellschaft nicht auf die Polizenclausel berufen. Dieser Entscheid wurde in oberer Instanz durch den obersten Gerichtshof festgehalten und grundsätzlich, nicht bloss obiter, festgestellt.

„If the assured, being in possession of his ordinary reasoning faculties, from anger, pride, jealousy, or a desire to escape from the ills of life, intentionally takes his own life, the proviso attaches, and there can be no recovery. If the death is caused by the voluntary act of the assured, he knowing and intending that his death shall be the result of his act, but when his reasoning faculties are so far impaired that he is not able to understand the moral character, the general nature, consequences, and effect of the act he is about to commit, or when he is impelled thereto by an insane impulse which he has not the power to resist, such death is not within the contemplation of the parties to the contract, and the insurer is liable."

Bliss S. 410 fl. May Law of Insurance S. 447—455 Wharton u. Stille. Med. Jurisp. III. S. 774.

Dieser Entscheid ist nicht ohne Einfluss auf die Staatengerichte geblieben, aber durchzudringen vermochte er doch nicht.

Der älteste von den amerikanischen Staatengerichten beurtheilte Fall ist derjenige von Breasted v. Farmers Loan & Trust Co., welchen 1843 der oberste Gerichtshof von New-York zu entscheiden hatte. Derselbe nahm an, der Versicherte habe sich ins Wasser gestürzt in einem Zustande von Geistesstörung, der ihn unfähig gemacht habe Recht und Unrecht zu unterscheiden. Bliss l. c. 385 fl. In gleichem Sinne entschied der Gerichtshof in Maine-Eastabrook v. Union Mutual Life Ins Co. im Jahr 1866; Tod in Folge von Krankheit, Unfall oder Geistesstörung sei im Allgemeinen die Gefahr, welche durch die Police gedeckt werden solle; Geisteskrankeit sei eine Krankheit und der Tod in Folge einer Geisteskrankheit sei Tod in Folge Krankheit. Der geisteskranke Selbstmörder sterbe ebensowenig durch eigene Hand, als wenn er in Folge eines Fehlgriffes oder eines Zufalles

zu Grunde gehe. Wenn überhaupt die Handlung nicht diejenige eines zurechnungsfähigen Wesens, sondern die Folge eines Wahns oder einer physischen, intellektuellen oder moralischen Verkehrtheit sei, so sei sie nicht diejenige des Handelnden. Der Geisteskranke, welcher in einem Anfall von Delirium Hand an sich selber lege, gehe ebensogut durch eigene Hand zu Grund als derjenige, welcher sich unabsichtlich und zufällig das Leben nehme. Beide sterben durch eigene Hand, aber ohne moralische Verantwortlichkeit oder rechtliches Verschulden, beide Fälle seien daher auch gleich zu beurtheilen etc. Bliss S. 390 fl.

Ganz anders wurde dagegen die Frage im Jahr 1862 beurtheilt in Massachusetts in Sachen Dean v. American Mutual Life Insurance Co. Das Votum des Oberrichters Bigelow enthält die ausführlichste und gründlichste Erörterung dieser schwierigen Frage, und ich glaube daher die wesentlichsten Momente desselben herausheben zu sollen.

Es fragt sich, sagte er, ob wir nach den allgemeinen Grundsätzen der Auslegung von Verträgen berechtigt sind, den Wortlaut der Polize so auszulegen, dass wir demselben genauer bezeichnende oder beschränkende Worte beifügen. welche die natürliche Bedeutung der gewählten Ausdrücke so wesentlich verändern, dass die Voraussetzungen ganz andere werden, und die Polize dennoch für bindend erachten. Mit anderen Worten, ob die Verabredung so gelesen werden könne, als ob es hiesse, die Polize soll nichtig sein, wenn der Versicherte sich bei vollem Bewusstsein selber den Tod gibt. Wenn es nicht zulässig ist solche Worte beizufügen und auch nicht angenommen werden darf, dass sie sich von selbst verstehen, so versteht es sich von selbst, dass die Ausdrücke nach ihrem gewöhnlichen und üblichen Sinne genommen werden müssen, und in diesem Fall kann es keinem Zweifel unterliegen, dass die Polize wirkungslos ist. Die gebrauchten Worte sind nun deutlich und allgemein genug, um eine Selbstentleibung jeder Art in sich zu begreifen, ohne Rücksicht auf den Geisteszustand oder die Zurechnungsfähigkeit des Verstorbenen.

Es liegt nun weder etwas Unverständiges noch etwas dem Zwecke der Parteien Widersprechendes in der Bestimmung einer Polize, welche von den übernommenen Gefahren den Tod durch eigene Hand ausnimmt ohne Rücksicht auf den geistigen Zustand des Betreffenden zur Zeit der That. Jeder Versicherer übernimmt seine Haftbarkeit nur unter gewissen Beschränkungen und Bedingungen und namentlich ist es allgemein üblich, gewisse Gefahren nicht zu übernehmen, vorzüglich solche, welche durch die Partei selbst herbeigeführt werden können, weil dadurch die Gefahr vermehrt wird. Der Versicherungsnehmer, welcher sein Leben zu Gunsten von Frau und Kindern versichert, wünscht die Versicherungssumme ihnen zuzuwenden, und insoferne daher ein solcher Wunsch noch auf ihn zu wirken vermag, ist er der Versuchung ausgesetzt, den Eintritt seines Todes zu beschleunigen. Gegen die Vermehrung der Gefahr aus solchen Gründen sind die Policeclauseln gerichtet. So lange daher nicht festgestellt ist, dass solche Motive auf das Gemüth eines Geisteskranken nicht zu wirken vermögen, so lange dürfen wir auch nicht annehmen, dass die Polize nur den verbrecherischen Selbstmord im Auge habe.

In den meisten Fällen, wo die Vernunft ihre Macht über das Individuum verloren hat, behält der Verstand immer noch hinlänglichen Einfluss, Begierden zu erwecken und eine gewisse Controlle über die Handlungen des Kranken auszuüben, und gerade in solchen Fällen übt die Krankheit oft einen sehr schlimmen Einfluss aus, indem sie entfernte Thatsachen in die Nähe rückt, vergrössert und ihre Folgen unnatürlich steigert, und dadurch krankhaften Anregungen neue Nahrung gibt. Es kann Jemand geisteskrank und vollkommen unfähig sein, den moralischen Charakter seiner Handlungen zu beurtheilen und dessen ungeachtet hinlängliche geistige Fähigkeiten behalten, um mit Vorbedacht zu handeln, sich Rechenschaft zu geben von den Folgen seiner Handlung und ein bestimmtes Ziel consequent und beharrlich zu verfolgen. Geisteskrankheit hat nicht nothwendig die Wirkung, den davon Befallenen jeder geistigen Anreizung zu berauben, welche auf Personen wirken, welche im vollen Besitz ihrer Fähigkeiten

sind. Im Gegentheil steigert die Krankheit oft gewisse Kräfte zu ausserordentlicher und ungesunder Thätigkeit und entzieht sie der nothwendigen Kontrolle der Vernunft und des Urtheils. Wenn z. B. Jemand unter dem krankhaften Wahne sich befindet, dass er unvermeidlicher Armuth entgegengehe, so entsteht naturgemäss ein Depressionszustand unter dessen Einfluss der Kranke dem Andrang von Selbstmordsgedanken unterliegt. Der Selbstmord ist in diesem Falle die gewollte That eines Individuums, welches die Natur desselben sehr wohl erkannt und begriffen hatte, wenn es auch vielleicht den moralischen Charakter derselben nicht zu beurtheilen vermochte. Gerade gegen solche Gefahren suchen sich die Versicherungsgesellschaften zu schützen, indem sie diejenige der Selbsttödtung nicht übernehmen. Die Zurechnungsfähigkeit hat hiemit gar nichts zu thun, und die Ursache des Selbstmordes, die causa causans, fällt gar nicht in Betracht, weil sie sich auf eine Gefahr bezieht, welche die Versicherer nicht haben übernehmen wollen. Diese Auffassung sei auch mit dem Wesen des Vertrages durchaus verträglich. Der Behauptung, dass dieselbe zu der Absurdität führen müsse, auch die durch Zufall oder übermächtige Gewalt veranlasste Selbsttödtung gleich zu behandeln, stehe die unzweifelhafte Absicht der Parteien entgegen, von denen nicht angenommen werden dürfe, dass sie ihrem Vertrage einen unvernünftigen oder absurden Inhalt haben geben wollen. Es handle sich auch keineswegs darum, zu untersuchen, was alles mit dem Wortlaut eines Vertrages verträglich sei, sondern welchen Sinn die Parteien demselben vernünftigerweise haben beilegen wollen. Wenn daher auch eine wörtliche Auslegung abgelehnt werde, so müsse es doch als die Absicht der Parteien angesehen werden: „to except from the policy all cases of death caused by the voluntary act of the assured, when his deed of self-destruction was the result of intention, by a person knowing the nature and consequences of the act, although it may have been done under an insane delusion, which rendered the party morally and legally irresponsible, incapable of distinguishing between right and wrong, and which, by disturbing his reason and judgment, impelled

him to its commission. If the suicide was an act of volition however exceited or impelled, it may in a just sense be said that he died by his own hand. But beyond this it would not be reasonable to extend the meaning of the proviso."

Uebergehend zu den übrigen Clauseln der Polize, betreffend Duell und Tod durch die Hand der Gerechtigkeit, bemerkt Bigelow, es sei ganz klar, dass die Versicherer die Gefahr dieser Todesarten nicht übernehmen wollen, und wenn daher die Folge der Verwirkung nur an eine verbrecherische Handlung geknüpft werden solle, obgleich sie auch ohne verbrecherische Absicht habe vorgenommen werden können, so müsse dies ausdrücklich gesagt und stipulirt werden, und es sei nicht zulässig, dieses Requisit nur für die Clausel des Selbstmordes geltend zu machen. Auch beim Duell werde nicht eine strafrechtliche Verantwortlichkeit vorausgesetzt, vielmehr könne der Duellant moralisch dazu gezwungen oder durch eine Wahnvorstellung dazu veranlasst worden sein, und es hiesse etwas in den Vertrag hineintragen, wenn auch beim Duell die strafbare Absicht massgebend sein sollte. Selbst bei dem Tode in Folge richterlichen Urtheiles, welches auf einen Wahrspruch der Geschwornen sich gründe, dürfe nicht immer, somit nicht mit absoluter Sicherheit auf eine strafbare Absicht geschlossen werden; die Verurtheilung könne unrichtig und der Verurtheilte in Wirklichkeit unschuldig gewesen sein. In so ferne daher aus der Verbindung von Selbstmord, Duell und Tod durch die Hand der Gerechtigkeit ein Schluss gezogen werden dürfe, so sei es nur der, dass unter die Ausnahme jede der angegebenen Todesarten falle, ohne Rücksicht auf Zurechnungsfähigkeit oder Strafbarkeit. Dies gelte auch von anderen Fällen. Eine Polize werde z. B. hinfällig, wenn der Versicherte gewisse Reisen unternehme, gewisse Gegenden besuche, und diese Folge trete ein, auch wenn der Versicherte geisteskrank oder im Irrthum befangen gewesen sei. Hierin liege ein weiterer Grund dem Wortlaut der Police eine auf alle Clauseln anwendbare Auslegung zu geben, und somit nur die einfache Thatsache, dass der Tod absichtlich durch eigene Hand erfolgt sei zu berücksichtigen, von den Motiven dagegen gänzlich abzusehen.

Bliss, Life Ins. S. 391 fl.

In diesem Sinne sprach sich das nämliche Gericht auch im Jahr 1867 aus, indem es annahm, der blosse Beweis der Geisteskrankheit genüge nicht, um bei Selbstmord die Gesellschaft zur Zahlung zu verpflichten. Dagegen beweisen die Voten der Mitglieder des Gerichtshofes von Kentucky vom Jahr 1869, dass die Verschiedenheit der Anschauungen noch weit davon entfernt ist sich zu mildern. Die Richter Robertson und Peters machten geltend, nur der auf vollkommen freier Selbstbestimmung beruhende Act sei als Selbstmord zu bezeichnen, jeder andere dagegen nicht, selbst wenn der Handelnde die Widerrechtlichkeit seiner Handlung und ihrer Folgen gekannt habe. Wenn er auf dem Höhepunkt moralischer Geistesstörung den Selbstmord begangen habe, so sei derselbe in diesem Augenblick von seinem Willen unabhängig eingetreten und nicht abwendbar gewesen, trotz des Bewusstseins seiner Widerrechtlichkeit. Diesem Argumente entgegneten zwei andere Richter folgendermassen: Die Versicherung wurde genommen gegen Gefahr des Todes durch geistige oder körperliche Krankheit; was können nun die Parteien durch Beifügung der Clausel bezweckt haben, dass die Gesellschaft nicht haftbar sein solle „if he shall die by his own hands“? Es sind dies bedeutungsvolle und inhaltsreiche Worte. In der gewöhnlichen Sprache würden dieselben keine Schwierigkeiten bereiten. Die Parteien beabsichtigten offenbar nicht gegen Selbsttödtung zu versichern; allein, sagt nun der pfiffige Metaphysiker, darunter ist nur die absichtliche Selbsttödtung verstanden, und wenn daher die Partei geistig oder moralisch leidend war, so hat sie sich nicht selbst das Leben genommen, und da der Act der Selbstentleibung schon an sich ein Beweis von moralischer Geistesstörung ist, so beweist die Thatsache, dass Jemand sich selbst das Leben genommen hat, dass er nicht Urheber seiner Selbstentleibung ist. Kann es eine widersprechendere Theorie geben? und sollte es wahr sein, dass die Selbstentleibung einen Beweis für Geisteskrankheit bildet, würde denn nicht daraus hervorgehen, dass es gerade diese Gefahr ist, welche die Gesellschaft nicht übernehmen will, und gegen welche sie sich durch Beifügung der Selbstmordsclausel zu schützen beab-

sichtigt? In dem vorliegenden Fall übernimmt die Gesellschaft die Versicherung gegen Selbstentleibung nicht; dies soll sich jedoch auf moralische oder geistige Krankheit nicht beziehen, und dass eine solche vorhanden sei, beweise schon die Thatsache der Selbstentleibung, somit sei die letztere in der Clausel nicht inbegriffen. Wenn dies richtig ist, welcher Sinn ist alsdann derselben beizulegen? Für alle rechtlichen und praktischen Zwecke würde die Clausel bedeutungslos sein, a mere brutum fulmen, a senseless imbecile provision."

Bliss l. c. S. 403 fl.

In seinen späteren Entscheidungenging der Gerichtshof von seiner früheren Auffassung ab und schloss sich in dem Falle Van Zandt v. Mutual Benefit Life Ins. Co. den im Falle Boradaile v. Hunter ausgesprochenen Grundsätzen an; in einem anderen nicht veröffentlichten Falle — Mallory v. Travelers Ins. Co., wurde die Jury angewiesen, einen absichtlichen Selbstmord anzunehmen, wenn der Geisteszustand des Verstorbenen der Art gewesen sei „that he did not know that he was doing an act which would produce death, that his suicide was involuntary," was mit der Praxis von Massachusetts übereinstimmt.

Bliss l. c. 409. May l. c. 439 fl.

Endlich möge noch ein Urtheil des Gerichts von Pensilvanien vom Mai 1872 hier erwähnt werden. In Isett v. American Life Insurance Company hatte sich der Versicherte erschossen und die Jury erhielt die Instruction „that if the insured at the time of his death was conscious that his death would follow the discharge of the pistol in his hands, though he was laboring under mental depression or disturbance of mind, or if he destroyed his life because he was suffering from some physical infirmity, and for the purpose of escaping from such infirmity, there could be no recovery; that sanity was to be presumed and insanity to be proved by the party alleging it, and that suicide is not of itself proof of insanity, but to be considered with other facts and circumstances in the case." Diese Instruction wurde von dem Obergerichte gebilligt.

May l. c. S. 445.

Wir sehen daher in Amerika die Ansichten scharf ge-

theilt. Auf der einen Seite die Bundesgerichtshöfe, für welche der Fall Terry massgebend ist, und auf der anderen Seite eine Reihe von Staatengerichtshöfen — nicht alle — welche der von Massachusetts und nun auch von New-York angenommenen Doctrin folgen.

Von den amerikanischen Schriftstellern über Versicherungsrecht spricht May seine persönliche Ansicht nicht aus; Bliss dagegen schliesst sich der von Bigelow in Massachusetts zur Geltung gebrachten Auffassung an; das Nemliche thun Wharton, Ment. Unsoundness, S. 246, und Buswell, The law of Insanity, Boston 1885, S. 322 f.

Die französische Rechtssprechung unterscheidet nicht, ob der Versicherte, welcher sich in geisteskrankem Zustand das Leben genommen hat, die That wirklich gewollt und absichtlich ausgeführt hat, sondern betrachtet nur denjenigen Selbstmord als liberierend, welcher von dem Betreffenden ausgeführt worden ist, während er im Besitze seiner vollen geistigen Fähigkeiten sich befand. Herbault resümirt die Praxis folgendermassen: Le suicide ne libère l'assureur que s'il a été commis par l'assuré, en pleine connaissance de cause et sciemment. Il n'en est plus de même, lorsque le suicide est le résultat d'un accès d'alienation mentale. Il constitue alors un fait maladif, accidentel et inconscient. Dans ces conditions, le contrat doit être maintenu: car la cause véritable de la mort, c'est la folie, maladie dont l'assureur doit garantir les risques. Aussi, lorsque les Compagnies stipulent que le contrat sera résolu en cas de suicide, c'est dans ces termes que la clause de résolution doit être entendue, sans convention contraire: Traité des Ass. sur la vie; S. 173.

Diese Praxis wurde definitiv festgestellt durch das Urtheil des Cassationshofes vom 9. August 1876.

Jurispr. générale des ass. terr. v. Suicide.

Conteau Traité des Ass. sur la vie; II. 231 fl. Recueil Périodique des Ass. II. S. 220 et 485.

Von italienischen Schriftstellern spricht sich Sacerdoti im Sinne der französischen Auffassung und derjenigen des Reichsgerichtes und des amerik. Bundesgerichtshofes aus:

e ciò perchè la garanzia promessa dall' assuratore per ogni caso di morte accidentale restringe necessariamente la portata di quelle espressioni ai casi in cui la morte è imputabile moralmente al suicida. II. Abth. 2. S. 126.

Die Unsicherheit, welche nach diesen Nachweisen mit Bezug auf den Begriff des Selbstmordes und seine Behandlung im Falle einer Geisteskrankkeit herrscht, veranlasste die Versicherungsgesellschaften, den Wortlaut der einschränkenden Clauseln genauer zu fassen, um wo möglich über die Absicht der vertragschliessenden Parteien keinen Zweifel aufkommen zu lassen. Zu dem Ende wurde vielfach der Ausdruck „Selbstmord" ersetzt durch „Selbsttödtung", „Selbstentleibung" oder „Ableben durch eigene Hand"; oder die Haftbarkeit für solche Fälle, ohne Rücksicht auf die Zurechnungsfähigkeit des Versicherten durch Beifügung der Worte „sane or insane" ausdrücklich und ausnahmslos abgelehnt.

Dass eine solche Beschränkung gesetzlich gültig und wirksam ist, wird allgemein anerkannt.

Entsch. des Reichsgerichts IV. S. 161 und 162. Bliss S. 414 fl. Lutaud, Etude méd. leg. sur les Assurances sur la vie S. 43.

Ich kann nun nicht annehmen, dass durch diese Vorsichtsmassregeln irgend etwas an der Sache selbst geändert werde. Wenn in Versicherungsverträgen die Haftbarkeiten für gewisse Gefahren abgelehnt wird, namentlich für diejenigen der eigenen Handanlegung, so ist nur die Thatsache selbst entscheidend, nicht auch die Absicht, in welcher sie vollbracht wird. Auch die Zurechnungsfähigkeit kann nicht in Betracht kommen, da es sich nur um die That selbst handelt und nicht um ihre moralische Beurtheilung. Englische und amerikanische Gerichte haben daher mit Recht angenommen, dass der Umstand, dass der Versicherte die moralische Seite seiner Handlung nicht habe beurtheilen und Recht von Unrecht nicht habe unterscheiden können, bei Beurtheilung der vorliegenden Frage ausser Betracht falle, sobald der Versicherte den Tod gewollt und durch die gewählten Mittel herbeigeführt habe. Die Geisteskrankheit allein macht die That des Versicherten noch nicht zu einer unbewussten und das Resultat seiner Handlung nicht zu

einem zufälligen, denn nur wenn dieselbe einen gewissen Grad und eine gewisse Höhe erreicht hat, hebt sie die Fähigkeit auf, seinen Willen und seine Handlung zu controliren und zu beherrschen. So lange dieselbe aber noch in hinlänglichem Maasse vorhanden und der Zusammenhang zwischen wollen und handeln nicht gänzlich aufgehoben ist, so lange kann nicht von blossem Zufall, sondern nur von Wille und Absicht gesprochen werden, wenn gleich die Zurechnungsfähigkeit und das Verschulden ausgeschlossen ist.

Unter einem Selbstmord ist daher jedes absichtliche und freiwillige Handanlegen an sich selbst verstanden, und die Aenderung des Ausdruckes in Selbsttödtung, Handanlegen u. s. w. ändert an der Sache selbst nichts, und kann höchstens Unterscheidungen veranlassen, welche im Versicherungsrecht ohne alle Bedeutung sind.

Ebenso wenig Gewicht kann ich auf die Beifügnng der Ausdrücke sane or insane legen, da sie nur besagen, was sich von selbst versteht, und Anlass geben können zu der ganz unrichtigen Auffassung, als ob jede in geistig gestörtem Zustande stattgefundene Selbstentleibung die Gesellschaft befreie. Ein geisteskrankes Individuum kann den Entschluss fassen und durchführen, einen Dritten oder sich selbst ums Leben zu bringen, und in diesem Falle kann sich die Gesellschaft auf die der Polize beigefügte Clausel berufen und der Nachweis der Geisteskrankheit hebt ihre Befreiung nicht auf. Wenn aber der Kranke im Fieberwahnsinn aus dem Fenster springt oder eine Pistole für eine Musikdose ansieht, im Glauben er könne fliegen auf das Dach steigt und dabei zu Grunde geht oder aus Versehen Arsenik verschluckt, so sind diese Handlungen in bewusstlosem Zustande oder unabsichtlich vorgenommen worden und befreien daher, trotz der Clausel, die Gesellschaft nicht. Der Todesfall ist dem Zufall beizumessen. Die Clausel sane or insane könnte aber leicht zu der irrthümlichen Annahme verleiten, dass auch ein solcher Todesfall unter die Ausnahmen der Polize falle, obgleich es niemals im Willen der Parteien liegen konnte, solche unabsichtlich oder zufällig herbeigeführte Todesfälle von der Versicherung auszunehmen.

Es soll daher durch diese Clausel nur genauer bezeichnet und über jeden Zweifel gestellt werden, dass die Versicherung sich auf den Fall nicht bezieht, wenn der Versicherte wissentlich und willentlich Hand an sein Leben gelegt hat, sei das Motiv, welches es wolle, und dass die Frage der moralischen Verantwortlichkeit ganz ausser Betracht fallen solle.

May l. c. S. 456 u. Bliss l. c. S. 414 fl. Abweichend Buswell l. c. S. 326.

Eine weitere Schwierigkeit entsteht mit Bezug auf die Beweislast betreffend die Todesart. In der Regel wird der erforderliche Beweis der Gesellschaft gegenüber durch Vorlage eines ärztlichen Zeugnisses geführt werden können; allein oft ist diess nicht möglich und es können Zweifel entstehen, ob der Tod ein zufälliger oder absichtlich herbeigeführter gewesen sei. In England und Amerika entscheidet hierüber die Jury gestützt auf die ihr zu freier Würdigung vorgelegten und mitgetheilten Thatsachen. Wo aber dieses Institut gar nicht, oder nicht in dem nemlichen Umfange existirt, da müssen die allgemeinen Grundsätze des Beweisrechtes zur Anwendung kommen. Demgemäss hat der Berechtigte, welcher auf die Versicherungssumme Anspruch erhebt, den Tod des Versicherten zu beweisen und zwar auf eine Weise, welche als genügend erscheint, wenn sie auch nicht hinlänglich wäre, den Tod in die Todtenregister eintragen zu lassen. Einen weiteren Beweis, namentlich denjenigen des natürlichen Todes, kann die Gesellschaft nur dann verlangen, wenn derselbe in den Statuten vorgesehen ist und somit einen Bestandtheil des Vertrages bildet. Ist diess nicht der Fall, so kann die Beweispflicht des Klägers nicht so weit ausgedehnt werden. Sache der Gesellschaft ist es nun, diejenigen Thatsachen zu behaupten und zu beweisen, welche sie trotzdem von der Zahlungspflicht entbinden, somit dass der Verstorbene den Tod durch eigene Hand gefunden hat. Dass derselbe ein zufälliger gewesen sei oder der Versicherte in geisteskrankem Zustande gehandelt habe, wird nicht vermuthet, und es ist daher jede Selbsttödtung als eine absichtliche und gewollte anzunehmen, so lange das Gegentheil nicht bewiesen ist.

Insurers were bound to prove that he was the willful distroyer of his own Life, and that being proven the burden was cast upon plaintiff to prove that he was insane when he committed the act, for the presumtion is, that he was sane. Sausum, Digest. S. 1330. Bliss l. c. §. 367.

The burden of proof in all such cases is on the insurer to show that the death was not natural, but was imputable to suicide. Wharton u. Stille, Med. Jurisp. III. S. 796.

Tidy. Leg. Med. I. 380.

Es ist somit Sache des Berechtigten replicando, den Nachweis zu leisten, dass der Tod entweder einem Zufall zuzuschreiben ist, oder aber einer Geisteskrankheit, welche das Willensvermögen des Verstorbenen so vollständig paralysirte, dass er dem Antriebe keinen Widerstand entgegenzusetzen vermochte oder dass er die That in unbewusstem Zustande vollbrachte.

It must be proved by those who would benefit by the policy, that the party had died from his own act, but without intending to destroy himself.

Taylor, Med. Jur. II. 486.

Sehr bestimmt spricht sich darüber Buswell aus:

Since the presumption of law is in favor of the sanity of every person, and insanity is not to be presumed from the mere act of selfdestruction, it follows, when the policy of life insurance contains a clause declaring that it shall become null and void in case the assured shall die by his own hand or by suicide, and he afterwards destroys himself, that it is incumbent upon the party seeking to enforce the contract against the insurer to prove that the selfdestruction was not the conscions voluntary act of one responsible for his own actions, but an involuntary act of an insane person.

l. c. S. 327. May l. c. S. 460.

Gleicherweise legt das belgische Gesetz vom 11. Juni 1874 bei constatirter Selbstentleibung dem Kläger den Beweis auf „que celui-ci n'a pas été volontaire.“ Art. 41 und

Urtheil des Civilgerichts von Antwerpen vom 29. Juni 1878. Jurisprudence Générale, III. Abth. S. 229. Conteau l. c. II. 243. König in Endemann's H.-R. III. S. 821.

Auch die deutsche Praxis legt dem Kläger den Beweis auf, dass der Versicherte „sich in unzurechnungsfähigem Zustande selbst entleibt habe."

Goldschmidt in Zeitsch. f. H.-R. 23 S. 211 fl. und Entsch. des Reichsgerichts IV. S. 162.

Hievon principiell abweichend legen die französischen Gerichte der Gesellschaft zur Begründung ihrer Einrede nicht nur den Beweis auf, dass der Versicherte sich selbst den Tod gegeben habe, sondern auch, dass derselbe ein gewollter gewesen sei — un acte de la libre volonté.

Diese ungerechtfertigte Vertheilung der Beweislast wird von Herbault (Nr. 170) und Couteau (II. B. 297) mit Recht angefochten, während sie von Rouben de Couder Dict. I. 755, Agnel, Manuel gén. des Ass. (1885) No. 396 und Fey, Code des Assurances sur la vie (1885) S. 112 vertheidigt wird. In dem Rec. périod. des Ass. II. 221 werden in einer Note die richtigen Grundsätze aufgestellt und anerkannt, allein der Verfasser derselben ist im Irrthum, wenn er annimmt, das von ihm commentirte Urtheil enthalte dieselben, oder seine Ansicht sei in Frankreich die herrschende.

Endlich ist noch die Frage zu berühren, welche civilrechtlichen Folgen mit dem constatirten Selbstmord verbunden werden sollen, sei es mit Bezug auf die Rechtsnachfolger des Verstorbenen, sei es mit Bezug auf dritte Personen, welche ein Recht auf die Versicherungssumme erworben haben.

Dass der Selbstmord nicht nur im Verhältnisse der Bevölkerung, sondern in höherem zunimmt, hat Morselli in seinem Werke über diesen Gegenstand nur zu überzeugend nachgewiesen, und es liegt darin auch für die Versicherungsgesellschaften ein Moment, welches ihre volle Beachtung verdient. Ferner ist der Beweis der Geisteskrankheit, auf welche viele Selbstmorde zurückzuführen sind, in vielen Fällen ausserordentlich schwer zu erbringen. Zwischen Tag, Dämmerung und Nacht sind die Linien oft kaum zu unterscheiden, und nur die lange Erfahrung eines gebildeten Irrenarztes ist oft im Stande, die unter der Asche glimmende Krankheit zu entdecken. Die Gesetzgebung würde daher leicht irre gehen,

wenn sie die Wirkungen des Selbstmordes resp. der Selbstentleibung auf den Versicherungsvertrag fest und unabänderlich ordnen wollte. Sie könnte unmöglich allen Schattierungen Rechnung tragen, welche in den einzelnen Fällen zu Tage treten und müsste daher nothwendig zum Schaden der Betheiligten oft unrichtige Wege einschlagen. Weit eher sind die Parteien selbst geeignet, ihre Interessen zu wahren und ihre gegenseitigen Rechtsverhältnisse nach ihrem Willen und der Natur der Sache entsprechend zu gestalten, wobei dem Staate nur die Pflicht übrig bleibt, dafür zu sorgen, dass öffentliche Interessen nicht verletzt und die Vertragsfreiheit der Contrahenten gegenüber den Gesellschaften gewahrt bleibe durch Abwendung unbilliger und harter Bedingungen. Sind die Gesellschaften auf Gegenseitigkeit gegründet, so haben sie nur die Interessen des Versicherten in's Auge zu fassen und keine anderen; sind es dagegen Actiengesellschaften, so ist eine stets wachsende Concurrenz das beste Mittel, ihnen eine goldene Mittelstrasse anzuempfehlen.

Im Jahre 1868 erlies der Verein deutscher Irrenärzte ein Rundschreiben an alle deutschen Lebensversicherungen mit der Aufforderung: „Alle Todesfälle, welche nach Ablauf von 6 Monaten seit Abschluss der Versicherung durch Selbstmord in Folge von Geistes- oder Gemüthsstörung eintreten, sofern diese Störungen als Ursache des Selbstmordes durch ärztliches motivirtes Gutachten erwiesen seien, als durch zufällige Krankheiten herbeigeführt zu betrachten, folglich in solchen Fällen die Verpflichtung der Anstalt zur Zahlung der unverkürzten Versicherungssumme anzuerkennen.“ Herr Prof. Fick empfiehlt der Gesetzgebung diese Forderung — Ztsch. f. H. R. 20. S. 45. — Die Anstalten haben sie aber mit Recht abgelehnt, namentlich die Gothaer in der Schrift ihres Direktors Emminghaus. In derselben wird namentlich betont, dass wenn der Versicherer den Selbstmordfall von den Todesfällen ausschliesse, in denen er sich verpflichte, die Versicherungssumme zu zahlen, diess geschehe Kraft Vertrages mit dem Versicherten. Ob daher der Vertrag eine für einen solchen Fall liberirende Bedingung enthalten solle oder nicht, sei nicht eine Rechts- sondern eine

Zweckmässigkeitsfrage. Uebrigens beruhe der Vertrag, welcher ausdrücklich die Versicherungsgarantie nicht auf den Tod durch Selbstentleibung erstrecke, und welcher formales Recht zwischen den Parteien begründe, auch auf natürlichem Rechte, nemlich dem Rechtssatze, dass sich Niemand durch eigene, selbst in unzurechnungsfähigem Zustande begangene Handlungen zum Nachtheile Anderer solle bereichern können. Vom Standpunkte der Humanität betrachtet, könne man der Forderung des Vereins deutscher Irrenärzte in abstracto ihre Berechtigung nicht absprechen. Der concreten Durchführung aber stellen sich wesentliche praktische Bedenken entgegen. Auf diese letzteren hier näher einzugehen gestattet der Raum nicht.

Wenn die Gesellschaften unnöthige Einmischungen des Staates ablehnen durch Berufung auf eigene Reformen, so sind sie nicht im Unrecht, und namentlich in neuerer Zeit haben die Statuten einer Reihe von Versicherungsgesellschaften Veränderungen erfahren, welche nur gebilligt werden können. Je nach den Umständen des Falles und der Länge der Versicherung zahlen sie entweder die volle Versicherungssumme, oder restituiren die Prämien, oder zahlen den Verkaufswerth der Polize, wie wenn der Versicherte freiwillig zurückgetreten wäre, oder eine Abgangsvergütung, oder eine Vergleichssumme. Eine englische Gesellschaft, The Gresham, zahlt nach einer Versicherung von 3 Jahren jede Versicherungssumme ganz aus, auch bei constatirtem Selbstmord, und die Gesellschaft The Defender versichert unter gewissen Beschränkungen sogar gegen Selbstmord. Jurisp. gén. des Ass. III. p. 89.

Bei dieser Tendenz erscheint es angezeigt, die Betheiligten in dem aufrichtigen Streben den richtigen Weg und die zutreffende Lösung zu finden, nicht durch zutäppisches, staatliches Eingreifen zu stören. —

Siehe auch Bunyon l. c. S. 73.

Hat im Falle des Selbstmordes ein Dritter ein Recht an der Polize erworben, in Folge von Cession oder Verpfändung, so kann derselbe, besondere Abreden ausgenommen, nicht mehr Rechte gegenüber der Versicherungsgesellschaft beanspruchen, als dem Versicherungsnehmer selbst gebührten. Dagegen wird

englischen Polizen oft eine Clausel beigefügt zu Gunsten von gutgläubigen und rechtmässigen Inhabern, welche die Polize mittelst einer Gegenleistung vertraglich erworben haben. Es wird ihnen Vergütung des Interesses zugesichert, welches sie an der Polize erworben haben, insofern die Uebertragung oder Verpfändung vor dem Selbstmord angezeigt worden ist, und auch eine bestimmte Zeit vorher stattgefunden hatte. Als bona fide holder wird aber derjenige nicht angesehen, welcher im Concurs auf die Polize angewiesen worden ist, weil in diesem Falle der Erwerb nicht by contract sondern nur by operation of law stattgefunden hat.

29. Juli 1885.

XXIII. Jahresversammlung

des

Schweizerischen Juristenvereines

in Aarau den 24. und 25. August 1885

im Grossrathssaale.

Verhandlungen vom 24. August.

I.

Der Präsident Hr. Prof. Dr. *Paul Speiser* von Basel eröffnet die Versammlung mit folgender Ansprache:

Hochgeehrte Herren!

Empfangen Sie freundlichen Willkomm in Aarau, unserm Versammlungsorte, der seit dem Jahre 1866 den schweizerischen Juristenverein nicht mehr beherbergt hat.

Ihr Erscheinen in so grosser Zahl zeigt, dass der Juristenverein die Gelegenheit gerne ergreift, seine Beziehungen zum Kanton Aargau neu zu befestigen und die Reihen seiner Mitglieder in diesem so bedeutenden Theile unseres Vaterlandes zu verstärken.

Aber es ist wohl noch ein anderer Grund, der Sie, werthe Freunde, in so stattlicher Schaar an unsere diesjährige Versammlung geführt hat; Sie alle haben sich im vergangenen Vereinsjahre in verschiedenen Stellungen bemüht, unser neues gemeinsames schweizerisches Recht in die Praxis einzuführen, und da ist es Ihnen gewiss ein Bedürfniss, während einiger Stunden gemeinsamer Berathung und gemeinsamer Erholung im Vereine mit Freunden und Berufsgenossen aus der ganzen

Schweiz Ihre Erfahrungen auszutauschen, Zweifel zu lösen, neues tieferes Verständniss zu gewinnen und so dem Ziele näher zu kommen, dem wir Alle zustreben: Förderung einheitlichen Rechtes und einheitlicher Gerechtigkeit im Schweizerlande.

Und so erlauben Sie mir, schon in dieser Stunde und an diesem Orte eine Frage zu berühren, die für die gleichmässige und richtige Anwendung unseres schweizerischen Obligationenrechts von grösster Bedeutung ist und die Sie gewiss Alle seit seinem Inkrafttreten öfters, wenn vielleicht nicht grundsätzlich, so doch in einzelnen Fällen erwogen haben; es ist dies die Frage der Auslegung des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht.

Es kann sich zwar nicht darum handeln, Ihnen hier eine erschöpfende Abhandlung über diese wichtige Frage vorzutragen; ich muss mich darauf beschränken, einige Gesichtspunkte hervorzuheben, die mir in der bisherigen wissenschaftlichen und praktischen Behandlung des Bundesgesetzes nicht in gebührendem Masse scheinen berücksichtigt worden zu sein.

Man bezeichnet als die Aufgabe der Auslegung, dass sie aus den Gesetzesworten den wirklichen Willen des Gesetzgebers herausfinden müsse, und dem entsprechend finden sich in den Urtheilen unserer Gerichte und in Abhandlungen, welche das Obligationenrecht betreffen, bei der Behandlung einzelner Gesetzesbestimmungen Erörterungen darüber, was beim Erlass der bezüglichen Bestimmung der Wille, die Absicht des Gesetzgebers gewesen sei. Der Nachweis des wirklichen Willens wird aber sehr häufig nur dadurch geführt, dass der Gesetzestext mit der Redaction der Entwürfe verglichen, Aeusserungen einzelner Mitglieder in den Verhandlungen der Räthe, Bemerkungen aus der bundesräthlichen Botschaft, Erläuterungen der Redactoren hervorgehoben werden; aus diesem Material soll sich dann unzweifelhaft ergeben, dass der Gesetzgeber dieses habe sagen, jenes habe nicht sagen wollen.

Diese Art der Auslegung des Gesetzes aus dem sog. Gesetzgebungsmaterial ist überall beliebt; in den Kantonen ist die Neigung zu diesem Verfahren desshalb sehr verbreitet, weil diejenigen, welche bei der Herstellung des Gesetzes in

den gesetzgebenden Behörden mitgewirkt haben, meistens auch bei dessen Handhabung als Richter, Beamte, Anwälte in hervorragender Weise bethätigt sind. Das Verfahren ist aber in seinen Ergebnissen unbefriedigend und grundsätzlich unrichtig.

Es ist unbefriedigend, denn sehr oft zeigt sich, dass mit Hilfe des Gesetzgebungsmaterials eine Auslegung gefunden wird, die schon die eingehende und umsichtige Erwägung des blossen Gesetzeswortes dargeboten hätte; öfters aber baut sich diese Auslegung auf einer Reihe von Combinationen aus Streichungen und Beifügungen einzelner Worte in den Vorberathungen u. dgl. auf, die das gewonnene Resultat als ein sehr künstliches erscheinen lassen; nicht selten aber wird endlich das Gesetzgebungsmaterial geradezu benützt, um den an sich klaren Gesetzestext in bestimmter Weise einzuschränken, zu corrigieren und an die Stelle des „Willens des Gesetzgebers“ des Interpreten eigenen Willen zu setzen; was man den Geist des Gesetzgebers heisst, das ist gar oft des Auslegers eigener Geist.

Das Verfahren ist aber auch grundsätzlich unrichtig; und es liegt in der Definition, die Auslegung habe den wirklichen Willen des Gesetzgebers herauszufinden, eine Gefahr grosser Irrthümer, sofern nicht wenigstens diese Definition der Auslegung selber wieder richtig ausgelegt wird.

Einmal ist hier ein Gegensatz zwischen Wort und Wille aufgestellt, der leicht zur Missachtung des geschriebenen oder gesetzten Wortes und zu dessen Ersatz durch ungesetzte, nicht zum Gesetze erhobene Worte führt. Sodann bietet der Ausdruck Gesetzgeber, dessen Wille herausgefunden werden soll, die Versuchung, den einzelnen Personen, welche bei der Herstellung des Gesetzesentwurfes betheiligt waren, einen unberechtigten Einfluss auf das sanctionierte Gesetz zuzuerkennen.

Die Feststellung des richtigen Begriffes des Gesetzgebers wird auch zur richtigen Auffassung des Verhältnisses von Gesetzeswort und Gesetzeswillen verhelfen.

Aus dem Gesetzesworte soll der wirkliche Wille des Gesetzgebers herausgefunden werden; gewiss, denn wenn der Gesetz-

geber seinen Willen ausgesprochen und im Gesetze ni
gelegt hat, so muss dieser Wille Nachachtung erhalten
ist der Begriff und die Bedeutung des Gesetzes.

Allein wer ist der Gesetzgeber, dem das ganze
sich unterworfen hat und dessen Willen mit peinlicher Sor
festgestellt zu werden würdig ist?

Hier ist der entscheidende Punkt.

Dieser Gesetzgeber, dessen Wille Befehl ist, das
mit Nichten diejenigen, die das Gesetz gemacht haben,
sind nicht die Redactoren des Gesetzes, noch sind e
Mitglieder der vorberathenden Commission Sachverständ
noch der Bundesrath oder die einzelnen Mitglieder der Bu
versammlung, die sich an den Berathungen betheiligt ha
Gesetzgeber ist laut unserem Staatsrechte der National
und der Ständerath in übereinstimmender Willensäusser
und die Gesammtheit der Schweizerbürger, activ, sofern
Volksabstimmung über das Gesetz ergeht, passiv, sofern
Referendum nicht ergriffen wird.

Das sind die staatsrechtlichen Organe, welche das Ge
geben, d. h. ihren Willen als verbindlichen Willen der
sammtheit auferlegen.

Wie kommt aber der Wille des eigentlichen Gesetzgeb
der gesetzgebenden Gewalt zum Ausdrucke?

Nur im Gesetzesworte, denn nur die Worte des Gese
stellen den in verfassungsmässigen Formen geäusserten W
der gesetzgebenden Organe dar, und nur den in verfassungs
sigen Formen gesetzten Worten kommt verbindliche Wirkun

Diese Formen haben einen doppelten Zweck; ein
sollen sie jeden Zweifel darüber heben, ob eine Willensäusser
des Gesetzgebers gesetzgeberische Bedeutung habe, ode
sie nur unverbindliche Meinungsäusserung sei; schon ein Sta
wesen, dessen gesetzgebende Gewalt eine Einzige Person aus
wird, sobald es in seiner staatlichen Entwicklung über
rohen Despotismus, wo jede Laune des Herrschers sofort Ge
ist, hinausgekommen ist, die Aeusserung des gesetzgeberis
Willens durch gewisse Formen auszeichnen, um sie vor

verbindlichen Meinungsäusserungen des Souverains deutlich hervorzuheben.

In den modernen Staaten, wo die gesetzgebende Gewalt von Körperschaften ausgeübt wird, haben aber die verfassungsmässigen Formen, welche der Gesetzgeber zur Aeusserung seines gesetzgeberischen Willens zu beobachten hat, noch eine viel grössere Bedeutung; denn da bei gesetzgebenden Körpern nicht der individuelle Wille der einzelnen Mitglieder, sondern der Gesammtwille des ganzen Körpers das Massgebende ist, die Aeusserung dieses Collectivwillens aber nicht in natürlicher, sondern nur in künstlicher Weise vor sich gehen kann, bedarf es verfassungsmässiger Formen, um die Willensäusserung der Körperschaft zu sichern, und nur die Willensäusserung, die sich in dieser Form vollzieht, stellt allgemein verbindlichen Willen dar, erzeugt Gesetz.

Daraus ergiebt sich, dass die Aeusserungen einzelner Mitglieder des gesetzgebenden Körpers mit dem Gesammtwillen des Körpers nichts zu thun haben, auch wenn sie unwidersprochen bleiben, oder allseits mit Beifall begrüsst werden; ja sogar die übereinstimmenden individuellen Aeusserungen der Mehrheit der Mitglieder stellen nicht den Willen des Gesetzgebers dar; denn dieser Wille (der animus legis ferendæ des Gesammtkörpers) äussert sich nur in bestimmten Formen. Ferner ergiebt sich, dass der Wille des Gesetzgebers in nichts Anderm als im Gesetzeswort gefunden werden kann; er kann sich gar nicht anders in verbindlicher Weise äussern; und endlich ergiebt sich, dass das von ihm erlassene Gesetz immer seinen Willen darstellt, es widerspricht nie seinem Willen, ein solcher Widerspruch ist undenkbar, eben weil der Gesetzgeber den Willen nur durch den Erlass des Gesetzes bethätigt; es giebt kein gewolltes ungesagtes Gesetz, denn nur Gesagtes ist Gesetz, es giebt auch kein gesagtes ungewolltes Gesetz, denn es giebt keinen ungesprochenen Willen des Gesetzgebers, der mit seinem ausgesprochenen Willen in Vergleich gesetzt werden könnte, der Gesetzgeber kann nur durch Aussprechen von Worten Willen äussern; es ist wohl denkbar, dass der Wille der einzelnen Mitglieder der Körperschaft in dem gesetz-

ten Worte nicht seinen Ausdruck gefunden habe, aber einen Collectivwillen, der im ausgesprochenen Collectivwillen nicht seinen Ausdruck gefunden hätte, giebt es nicht, eben weil es keinen unausgesprochenen Collectivwillen giebt.

Doch genug von diesen Distinctionen; für unsere Frage ergiebt sich, dass der Wille des Gesetzgebers nur im Gesetzesworte sich ausdrückt und dass er weder aus Aeusserungen einzelner Mitglieder, noch aus Berichten vorberathender Behörden, Berathungen von Commissionen Sachverständiger oder Erläuterungen von Redactoren hergestellt oder auch nur ergänzt werden kann; alle diese Aeusserungen ergeben nicht den verbindlichen Willen des Gesetzgebers, sondern den ganz unverbindlichen Willen Einzelner.

Es wäre wohl besser als Ziel der Auslegung nicht die Feststellung des Willens des Gesetzgebers zu bezeichnen — der Ausdruck ist zu persönlich — sondern die Feststellung des Willens des Gesetzes. Thöl sagt:[1]) „das Gesetz reisst sich durch die Publikation vom Gesetzgeber los, und tritt so vollständig als der publicierte Wille der gesetzgebenden Gewalt auf, dass der Wille und die Einsicht der eigentlichen Verfasser des Gesetzes gleichgiltig wird."

Es würde zu weit führen, auch den Unterschied zu betrachten, der sich aus den dargestellten Grundsätzen für die Auslegung von Gesetzen gegenüber der Auslegung von Verträgen ergiebt; während wir bei den formlosen Verträgen dem Willen neben dem Worte, ja sogar gegenüber dem Worte bedeutenden Einfluss auf die Beurtheilung des Umfangs der Verpflichtung einräumen, ist die Auslegung der Gesetze eher der Bestimmung des Inhalts von Formalcontracten zu vergleichen, wo die Verpflichtung sich lediglich nach der formalen Aeusserung des Verpflichtungswillens bemisst.

Es ist mir nicht unbekannt, dass die hier aufgestellte Ansicht nicht allgemein getheilt wird.[2])

Es wird namentlich versucht, den Meinungsäusserungen

---

[1]) Einleitung in das deutsche Privatrecht, S. 150.

[2]) Vgl. z. B. Goldschmidt Zeitschrift für Handelsrecht X. S. 40 flgd.

der vorberathenden Organe dadurch einen massgebenden Einfluss zu vindicieren, dass gesagt wird, der Gesetzgeber, der einen ihm vorgelegten Gesetzesentwurf annehme, erhebe dadurch, soweit er nicht selber Aenderungen daran vornehme, den Willen der vorberathenden Organe zum Gesetze, setze ihren Willen an die Stelle seines eignen; es sei also ganz richtig, dass bei Zweifeln über die Bedeutung einer Bestimmung auf die Aeusserungen der vorberathenden Organe abgestellt werde. Es bedarf aber keines Nachweises, dass wir mit einer solchen Begründung aus dem Gebiete der Constructionen in das noch gefährlichere Gebiet der Fictionen gerathen; es ist staatsrechtlich unstatthaft, dass der Gesetzgeber einen fremden Willen, den Willen eines Delegierten, an Stelle seines eigenen als allgemein verbindlich erkläre, ein solches Vorgehen, von einem gesetzgebenden Körper ausdrücklich proclamiert, würde überall als verfassungswidrig erklärt werden; soll nun dieser Grundsatz als stillschweigend im Erlasse eines Gesetzes enthalten anerkannt werden?

Es sei auch darauf hingewiesen, dass diese Theorie unentschieden lässt, ob der Gesammtwille der vorberathenden Behörden oder der individuelle Wille der einzelnen Mitglieder als stillschweigend recipiert gelten soll; der erstere drückt sich nur in Collectiväusserungen, also namentlich in den Entwürfen des Gesetzes oder in Collectivberichten aus; es würde also nur ein beschränkter Theil des Gesetzgebungsmaterials bei dieser Auffassung legitimiert sein; der letztere tritt in den Verhandlungen oder in Berichten Einzelner zu Tage; aber welche Wichtigkeit wird bei dieser Auffassung der nur selten gesetzlich geregelten Wahl der Mitglieder vorberathender Commissionen zugewiesen und welchen Einfluss erhalten dabei einzelne besonders discussionsfähige (oder discussionsselige) Mitglieder auf die Tragweite eines Gesetzes!

Jedes Falls enthält aber das schweizerische Staatsrecht im Referendum ein Organ der Gesetzgebung, das entschieden jeden Versuch zurückweist, den Willen des Gesetzgebers bei uns durch den Willen der Gesetzesverfasser zu ergänzen; dem Volke wird für seine Mitwirkung an der Gesetzgebung nur

der Gesetzestext vorgelegt, nichts weniger, aber auch nichts mehr, und es ist klar, dass es durch seine Sanction nur das Gesetz, so wie es in Worte gefasst ist, sanctioniert, dass aber alles Gesetzgebungsmaterial von dieser Sanction unberührt bleibt.

Wenn das Gesetzeswort als der alleinige, aber auch als der volle Ausdruck des Willens des Gesetzgebers anerkannt wird, so folgt hieraus für unser schweizerisches Obligationenrecht ein wichtiger Satz. Das Obligationenrecht ist, wie alle Bundesgesetze, in den drei nationalen Sprachen erlassen worden; die drei Texte sind gleichwerthig, der Gesetzgeber hat seinen gesetzgeberischen Willen in drei Sprachen zum Ausdruck gebracht, und es besteht kein äusserer Grund, aber nach dem oben über die Bedeutung des publicierten Gesetzeswortes Gesagten auch kein innerer Grund, einem Texte vor den andern den Vorzug zu geben. Diess wird öfters übersehen, man scheint nicht nur in der deutschen, sondern auch in der französischen Schweiz dem deutschen Texte eine Präponderanz zuzuerkennen, ihn als den Originaltext anzusehen; mit Unrecht; es besteht volle Gleichberechtigung; demgemäss müssen die drei Texte für die Handhabung des Gesetzes gleichmässig verwerthet werden, und es ist jede Bestimmung in dem Sinne anzuwenden, der sich aus der Betrachtung des Wortlauts aller drei Texte ergiebt. Ein Verhältniss, das oft als Quelle von Schwierigkeiten bezeichnet wird, stellt sich damit als wichtiges Hilfsmittel der richtigen Erkenntniss des gesetzgeberischen Willens dar; denn gerade wenn wir diesen Willen nur im Gesetzesworte selber finden, werden wir es dankbar begrüssen, dass der Gesetzgeber jeden Gedanken in dreifachen Worten ausgesprochen hat; die eine Redaction ergänzt in schönster Weise, was in den andern Redactionen dunkel geblieben ist, und wer in dieser Weise alle drei Texte benützt, wird eine Fülle von Aufklärung finden, aber allerdings eben nur dann, wenn er allen drei Texten gleiches Recht zugesteht; wenn aber von vornherein der Sinn einer Vorschrift nur aus Einem Texte festgestellt und dann erst die Ausdrucksweise der andern Texte damit verglichen wird, so

werden sich viele Differenzen finden; man ist namentlich in Bezug auf Bestimmungen, die aus fremden Gesetzen, dem Deutschen Handelsgesetze oder dem Code Civil in das Bundesgesetz hinübergenommen worden sind, geneigt, denselben ohne Weiteres die Auslegung zu geben, welche sie in der deutschen bezw. französischen Rechtswissenschaft gefunden haben und beklagt dann die „ungenaue Uebersetzung"; ohne Grund. Der schweizerische Gesetzgeber hat, indem er Bestimmungen fremder Gesetze in sein Gesetz aufgenommen hat, weder dem Willen des fremden Gesetzgebers, noch dem Willen fremder Rechtswissenschaft gesetzliche Sanction im eignen Lande ertheilt, sondern er hat eignen Willen ausgesprochen, der aus der genauen Verwerthung der dreifachen Gesetzesworte festgestellt werden muss und kann.

Wenn ich die Verbindlichkeit des Gesetzeswortes betone und die gewissenhafte Verwerthung desselben zur Ermittlung des Gesetzeswillens verlange, so will ich damit nicht ein ängstliches Festklammern am einzelnen Worte als Ideal der Gesetzesauslegung aufstellen. Allerdings soll das einzelne Wort nicht leichthin auf die Seite geschoben werden; aber es soll im Zusammenhange mit den andern Worten erwogen werden; das tiefere Verständniss des Gesetzes findet sich in der Verbindung der einzelnen Gesetzesbestimmungen zu einem harmonischen Ganzen, und dieses Ziel erreichen wir um so eher, je mehr wir unser Bestreben darauf richten, die Auslegung des Gesetzes in seinen eigenen Worten zu finden, je mehr wir uns in das Gesetz selbst vertiefen und darauf verzichten, uns bei Zweifeln nur durch den Gesetzesverfasser den Weg weisen zu lassen.

Auf die allgemeinen Regeln der Gesetzesauslegung kann ich hier nicht eingehen. Zweifel, die sich bei einzelnen Stellen erheben, sollen durch die Verbindung mit andern Bestimmungen beseitigt werden; Widersprüche zwischen einzelnen Vorschriften lassen sich durch die Zurückführung auf gemeinsame Gesichtspunkte vermitteln. Und hier ist nun auch die richtige Stelle für das Gesetzgebungsmaterial; die Protokolle der Berathungen, die Motive, Botschaften u. s. w., sie sind durchaus nicht bloses

schätzbares Material in der ironisch gewordenen Bedeutung dieses Ausdrucks; sie stehen nicht über, nicht neben dem Gesetze, sie sollen nicht benützt werden um das Gesetzeswort abzuschwächen; aber da sie uns in die Entstehung des Gesetzes, in die Ziele der Verfasser tiefen Einblick gestatten, so werden sie für das Verständniss des Gesetzes ein Hilfsmittel sein, und wir werden sie gerne zu Rathe ziehen, wenn wir durch das Anhören fremder sachverständiger Ansichten die Richtigkeit unsrer eigenen prüfen wollen. Aber es wohnt ihnen keine äussere Verbindlichkeit inne; im Besondern ist der Richter frei bei ihrer Würdigung. In einem Gesetzeswerke werden oft Rechtsverhältnisse zum ersten Male gesetzgeberisch behandelt und Normen aufgestellt, deren Tragweite der Verfasser selbst nicht voll ermisst; zeigen sich dann Zweifel oder Schwierigkeiten, so ist der Richter wohl durch das Gesetzeswort gebunden, aber durch nichts Anderes; er wird das Gesetzgebungsmaterial zu Rathe ziehen, sofern er in demselben das volle Verständniss für das neue Rechtsinstitut findet; er wird es auf der Seite lassen, wenn sich aus ihm das nicht ergiebt.

Ueberall aber, wo das Gesetzeswort den Willen des Gesetzgebers nicht klar zu Tage treten lässt oder wo es ganz schweigt, tritt die freie Thätigkeit des Richters ein, die das Recht selbständig fortzubilden hat und, aus allen Erkenntnissquellen gleichmässig aber frei schöpfend, das geschriebene Gesetz durch das ungeschriebene Recht ergänzt.

Unsere Aufgabe ist aber jetzt, in den Willen des Gesetzes möglichst tief einzudringen; achten wir es als ein Kunstwerk, das seine Erklärung und Rechtfertigung in sich selbst findet und das dem, der sich seiner Betrachtung eifrig hingiebt, je länger je mehr zu sagen weiss.

Es liegt mir nun ob, Ihnen über die Schritte zu berichten, welche Ihr Vorstand zur Ausführung des Beschlusses der letzten Jahresversammlung gethan hat, wodurch Sie uns aufgetragen haben, Studien zur vergleichenden Uebersicht über die kantonalen Civilrechte zu fördern.

Wir haben aus dem Umstande, dass Sie uns hiefür einen Credit von dreitausend Franken bewilligt und uns angewiesen haben, auch die Unterstützung der Bundesbehörden nachzusuchen, geschlossen, es sei Ihr Wunsch, dass nun in umfassender Weise vorgegangen werde.

Soviel bisher zur Kenntniss des Rechtes einzelner Kantone und zur vergleichenden Uebersicht über die Gestaltung einzelner Rechtsinstitute in den verschiedenen Rechtsgebieten der Schweiz geleistet worden ist, so fehlt doch eine wissenschaftliche Bearbeitung, welche auf historischer Grundlage den gesammten gegenwärtigen Bestand des schweizerischen Privatrechts einlässlich zur Darstellung bringt. Und doch ist ein solches Werk für die gründliche Kenntniss unseres Rechtes unerlässlich; es würde die Ergebnisse der bisherigen über die verschiedenen Rechtsgebiete sehr ungleich vertheilten Specialforschungen unter gemeinsame Gesichtspunkte bringen und selber wieder eine Grundlage zu neuen Forschungen bieten.

Ihr Vorstand glaubte, die Erreichung dieses Zieles in Aussicht nehmen zu sollen; und da nach der Natur der Sache der Weg der Preisausschreibung sich nicht als der geeignete erwies, setzten wir uns sofort mit einem Gelehrten in Verbindung, der für die gute Lösung der Aufgabe volle Gewähr bietet. Herr Professor Eugen Huber, Lehrer des vaterländischen Rechtes in Basel, hat sich entschlossen, eine „Darstellung des schweizerischen Privatrechtes auf geschichtlicher Grundlage“ zu unternehmen und hat die Lösung der Aufgabe dahin gezeichnet, dass in einem Werke von drei Bänden zunächst die Geschichte der Rechtsentwicklung und die Theorie der Rechtsquellen, sodann das Personenrecht, Familienrecht und Erbrecht und zuletzt das Sachenrecht und das Obligationenrecht dargestellt würde; die einzelnen Abschnitte würden so behandelt, dass bei jedem Institute zuerst die allgemeine geschichtliche Entwicklung verfolgt und dann die systematische Uebersicht des cantonalen Rechtes gegeben würde; die Erklärung der Verschiedenheiten wäre dann zum grossen Theile schon in der geschichtlichen Darstellung enthalten.

Wir setzten uns nun mit dem eidgenössischen Justiz-

departemente in Verbindung, um durch einen Bundesbeitrag einerseits das Zustandekommen des Werkes, anderseits seine möglichste Verbreitung unter dem Juristenstande zu sichern; und es ist uns durch die Bemühungen des Vorstehers des eidg. Justizdepartements ein Bundesbeitrag von Fr. 9000. — zahlbar in drei Jahresraten zuerkannt worden, der uns im Einverständnisse mit der Bundesbehörde folgende Vereinbarung mit der vom Verfasser gewählten Verlagshandlung einzugehen gestattete:

Die Verlagshandlung verpflichtet sich zur Herausgabe des Werkes, das auf hundert Bogen berechnet ist, zum Preise von 20 Rappen den Bogen; dagegen erhält die Buchhandlung vom Juristenvereine eine Subvention von 9000 Franken; ausserdem übernimmt der Juristenverein 450 Exemplare zum Ladenpreise; von diesen stellt er dem Bundesrathe 50 unentgeltlich zur Verfügung, die übrigen, eventuell weiter verlangte, überlässt er seinen Mitgliedern zu einem gegenüber dem Ladenpreise bedeutend reducierten, demnächst festzusetzenden Preise. Es wird also, was der Verein aus seinen Mitteln auszulegen hat, den Mitgliedern direct wieder zu Gute kommen.

Der Vorstand glaubt, mit dieser Vereinbarung dem ihm in Lausanne ertheilten Auftrage nachgekommen zu sein.

Es bleibt uns nur die Hoffnung auszusprechen, dass die Herstellung des Werkes ohne Störung von Statten gehe; seine glückliche Vollendung wäre eine Leistung, wie sie für unser Land erst zweimal versucht worden ist,[1]) nämlich in den Jahren 1727—1746 von dem Zürcher J. J. Leu in seinem „eidgenössischen Stadt- und Landrecht“ und 1783 von dem Lübecker J. K. H. Dreyer in seinem „Versuch eines Versuches zur Kenntniss der Gesetzbücher Helvetiens.“ Wir dürfen mit dem Hinweis auf die Namen der bedeutenden Forscher, welche in den letzten Jahrzehnten die Geschichte des schweizerischen Rechtes zum Gegenstande ihrer Untersuchungen gemacht haben, dankbar aussprechen, dass wir

---

[1]) Schnell, die frühere schweizerische Rechtsliteratur, Zeitschrift f. schweiz. Recht XIII. S. 127 ff.

über das Stadium des Versuches von Versuchen hinausgekommen sind.

Der schweizerische Juristenstand hatte seit der letzten Jahresversammlung den Tod weniger, aber hervorragender Angehöriger zu beklagen.

Zürich verlor den alt-Oberrichter J. J. Gwalter, den Stadtschreiber Bernhard Spyri und den Anwalt Hans Meyer-Stadler.

Gwalter (geb. 1815) hat sich, ohne wissenschaftlichen Unterricht zu geniessen — es war ihm nur im Winter 1834/35 vergönnt, bei Keller zürcherisches Privatrecht zu hören — von der Stelle eines Kanzlisten durch eisernen Fleiss zum Secretär des Obergerichts und 1850 zum Oberrichter hinaufgearbeitet; bei der Integralerneuerung von 1869 verlor er seine Stelle und beschäftigte sich dann mit Vermögensverwaltungen; in seiner amtlichen Stellung wurde seine Unpartheilichkeit und Gewissenhaftigkeit, sein klares Urtheil, sein praktischer Blick und seine enorme Arbeitskraft gerühmt; daneben betätigte er sich auch wissenschaftlich durch Commentierung mehrerer Gesetze (er besorgte auch die 4. Auflage des I. Bandes von Bluntschli's zürcherischem Privatrechte); namentlich aber war er von 1861—1872 Herausgeber der Zeitschrift für Kunde und Fortbildung der zürcherischen Rechtspflege, Band 9—23; er war auch Mitglied der Commission für Berathung des privatrechtlichen Gesetzbuches.

Joh. Bernhard Spyri (geb. 1821) widmete sich, nachdem er das juristische Staatsexamen in Zürich mit Auszeichnung bestanden, der Journalistik, indem er gegen Ende der vierziger Jahre die Redaction der „Eidgenössischen Zeitung," eines der wenigen Organe der conservativen Partei, übernahm; er löste seine in der bewegten Zeit sehr schwierige Aufgabe mit grossem Geschicke; 1855 wurde er städtischer Rechtsconsulent; in der neben diesem Amte gestatteten Advocaturpraxis wurde er ein gesuchter Anwalt; insbesondere zeichnete er sich als amtlicher Vertheidiger in Schwurgerichtsfällen aus; vom Jahre 1868 bis zu seinem Tode war er Stadtschreiber und hatte

geber seinen Willen ausgesprochen und im Gesetze niedergelegt hat, so muss dieser Wille Nachachtung erhalten; das ist der Begriff und die Bedeutung des Gesetzes.

Allein wer ist der Gesetzgeber, dem das ganze Volk sich unterworfen hat und dessen Willen mit peinlicher Sorgfalt festgestellt zu werden würdig ist?

Hier ist der entscheidende Punkt.

Dieser Gesetzgeber, dessen Wille Befehl ist, das sind mit Nichten diejenigen, die das Gesetz gemacht haben, das sind nicht die Redactoren des Gesetzes, noch sind es die Mitglieder der vorberathenden Commission Sachverständiger, noch der Bundesrath oder die einzelnen Mitglieder der Bundesversammlung, die sich an den Berathungen betheiligt haben; Gesetzgeber ist laut unserem Staatsrechte der Nationalrath und der Ständerath in übereinstimmender Willensäusserung, und die Gesammtheit der Schweizerbürger, activ, sofern die Volksabstimmung über das Gesetz ergeht, passiv, sofern das Referendum nicht ergriffen wird.

Das sind die staatsrechtlichen Organe, welche das Gesetz geben, d. h. ihren Willen als verbindlichen Willen der Gesammtheit auferlegen.

Wie kommt aber der Wille des eigentlichen Gesetzgebers, der gesetzgebenden Gewalt zum Ausdrucke?

Nur im Gesetzesworte, denn nur die Worte des Gesetzes stellen den in verfassungsmässigen Formen geäusserten Willen der gesetzgebenden Organe dar, und nur den in verfassungsmässigen Formen gesetzten Worten kommt verbindliche Wirkung zu.

Diese Formen haben einen doppelten Zweck; einmal sollen sie jeden Zweifel darüber heben, ob eine Willensäusserung des Gesetzgebers gesetzgeberische Bedeutung habe, oder ob sie nur unverbindliche Meinungsäusserung sei; schon ein Staatswesen, dessen gesetzgebende Gewalt eine Einzige Person ausübt, wird, sobald es in seiner staatlichen Entwicklung über den rohen Despotismus, wo jede Laune des Herrschers sofort Gesetz ist, hinausgekommen ist, die Aeusserung des gesetzgeberischen Willens durch gewisse Formen auszeichnen, um sie vor un-

verbindlichen Meinungsäusserungen des Souverains deutlich hervorzuheben.

In den modernen Staaten, wo die gesetzgebende Gewalt von Körperschaften ausgeübt wird, haben aber die verfassungsmässigen Formen, welche der Gesetzgeber zur Aeusserung seines gesetzgeberischen Willens zu beobachten hat, noch eine viel grössere Bedeutung; denn da bei gesetzgebenden Körpern nicht der individuelle Wille der einzelnen Mitglieder, sondern der Gesammtwille des ganzen Körpers das Massgebende ist, die Aeusserung dieses Collectivwillens aber nicht in natürlicher, sondern nur in künstlicher Weise vor sich gehen kann, bedarf es verfassungsmässiger Formen, um die Willensäusserung der Körperschaft zu sichern, und nur die Willensäusserung, die sich in dieser Form vollzieht, stellt allgemein verbindlichen Willen dar, erzeugt Gesetz.

Daraus ergiebt sich, dass die Aeusserungen einzelner Mitglieder des gesetzgebenden Körpers mit dem Gesammtwillen des Körpers nichts zu thun haben, auch wenn sie unwidersprochen bleiben, oder allseits mit Beifall begrüsst werden; ja sogar die übereinstimmenden individuellen Aeusserungen der Mehrheit der Mitglieder stellen nicht den Willen des Gesetzgebers dar; denn dieser Wille (der animus legis ferendæ des Gesammtkörpers) äussert sich nur in bestimmten Formen. Ferner ergiebt sich, dass der Wille des Gesetzgebers in nichts Anderm als im Gesetzeswort gefunden werden kann; er kann sich gar nicht anders in verbindlicher Weise äussern; und endlich ergiebt sich, dass das von ihm erlassene Gesetz immer seinen Willen darstellt, es widerspricht nie seinem Willen, ein solcher Widerspruch ist undenkbar, eben weil der Gesetzgeber den Willen nur durch den Erlass des Gesetzes bethätigt; es giebt kein gewolltes ungesagtes Gesetz, denn nur Gesagtes ist Gesetz, es giebt auch kein gesagtes ungewolltes Gesetz, denn es giebt keinen ungesprochenen Willen des Gesetzgebers, der mit seinem ausgesprochenen Willen in Vergleich gesetzt werden könnte, der Gesetzgeber kann nur durch Aussprechen von Worten Willen äussern; es ist wohl denkbar, dass der Wille der einzelnen Mitglieder der Körperschaft in dem gesetz-

J. J. Heimlicher (geb. 1824); er hätte jeden Zweig juristischer Thätigkeit mit Erfolg ergriffen; Verhältnisse und besondere Neigung führten ihn, nachdem er an der Universität vorübergehend seine Lehrgabe, auf dem Rathhause einige Jahre sein Geschick zu administrativer Thätigkeit an den Tag gelegt, zur Notariatspraxis, und er erwies sich hier als Berather und Geschäftsmann von bewundernswerther Umsicht und Gewandtheit.

Möge das Andenken an die Geschiedenen in ihren Collegen wachbleiben und mögen in die Lücken neue Jünger des Rechtes eintreten zum Frommen unseres Standes und des Vaterlandes!

Ich erkläre die 23. Jahresversammlung des schweizerischen Juristenvereins für eröffnet.

II.

Als Sekretäre werden berufen die HH. Fürsprech Dr. *Weibel* und Oberrichter *Ch. Soldan*,

als Rechnungsrevisoren gewählt die HH. Fürsprecher *Fidel Villiger* in Lenzburg und *Ernest Girod* in Freiburg.

III.

Es werden folgende neue Mitglieder aufgenommen:

Erwin Tanner, Stadtamann, Fürsprech, Aarau.
Jacob Heuberger, Fürsprech, Brugg.
Hermann Huber, Dr., Besenbüren.
H. Lehner, Fürsprech, Baden.
Max Schmidt, cand. jur., Aarau.
Sandmeier, Fürsprech, Stadtschreiber, Zofingen.
Rudolf Stuber, Fürsprech, Solothurn.
Emil Amsler, Oberrichter, Aarau.
Hermann Guggenheim, Dr. jur., Fürsprech, Zürich.
Arnold Reisse, Fürsprech, Baden.
H. Irmiger, Gerichtspräs., Lenzburg.
Edouard Bielmann, avocat, Fribourg.
Tschachtli, prés. du tribunal, Murten.
Gustav Dreyfuss, Advocat, Genf.
Eugen Rohr, Fürsprech, Brugg.
Emil Frei, Dr., Rathschreiber, Aarau.
Wilhelm Schoder, Gerichtspr., Aarau.
Sylvan Stadlin, Dr., Fürsprech, Zug.
G. Walter, Staatsanwalt, Schaffhausen.
O. von Waldkirch, Dr., Schaffhausen.
Franz Muheim, Dr., Fürspr., Altdorf.
E. Frauenfelder, Adv., Schaffhausen.
Georges Python, prés. d. trib., Fribourg.
Berset, prés. du tribunal, Estavayer.
G. A. Strähl, Fürsprech, Gerichtspräsident, Zofingen.
Julius Frey, Dr., Bankdirector, Aarau.
Rudolf Leupold, Bezirksgerichtsschreiber, Aarau.

IV.

Hr. Prof. Dr. *Alb. Schneider* eröffnet Namens des Preisgerichtes folgenden Bericht über die vom Vorstande gestellte Preisfrage: Erörterung von Artikel 882 Absatz 3 des Obligationenrechts.

I. Motto: L 4 D de const. princ. 1, 4 constitutiones tempore posteriores potiores sunt his quae ipsas praecesserunt.

Die Darstellung gipfelt in dem Satze, dass die schweizerische Nationalität die möglichst weite Anwendbarkeit des O.-R. erfordere.

Wenn wir auch diesen Satz de lege ferenda vollständig zugeben können, so erscheint er dagegen, wo es sich um die Interpretation des gegebenen Gesetzes handelt wie hier, als unbrauchbar oder doch höchstens als eine nur in den seltenen Fällen, in welcher alle anderen Kriterien fehlen, anzuwendende Präsumtion. Die Frage wird dadurch nicht gelöst, wie weit eben das O.-R. anwendbar sei.

Ein anderes, durchschlagendes Princip aber hat der Verfasser nicht aufgestellt.

Ja es fehlt auch schon an einer einleitenden Erörterung des gegenwärtigen Standes der Theorie dieser Lehre, wie auch überhaupt die Theorie fast gar nicht berücksichtigt ist.

Der Verfasser ist auch sich darüber nicht klar geworden, was unter den in Art. 882 erwähnten Thatsachen zu verstehen sei.

Im Einzelnen ist die Untersuchung oberflächlich und unselbständig.

Bisweilen sind die Ansichten Anderer oder die Motive von Urtheilen ungenau wiedergegeben, schlecht ausgezogen oder schlecht übersetzt; es finden sich auch geradezu Fehler und Widersprüche.

Was die Form betrifft, so fällt auf, dass ein sehr grosser Theil der Arbeit aus Abschriften von Gesetzesparagraphen und Stellen aus andern Schriftstellern, namentlich Heuberger und Haberstich besteht.

Von der Praxis ist ausser einem Falle aus Seufferts Archiv nur die des Bundesgerichtes berücksichtigt, und diese nicht verarbeitet. Die Lehre hat durch diese Arbeit keine Förderung gefunden.

II. La loi ne dispose que pour l'avenir.

Die Arbeit ist mit grossem Fleiss angefertigt.

Der Verfasser zeigt grosse Belesenheit; die deutsche und die französische Litteratur über die Frage und das grosse italienische Werk von Gabba sind eingehend benützt.

Von der Praxis sind ausser den Urtheilen des Bundesgerichts auch solche aus den Kantonen Waadt (wo freilich die positiven Bestimmungen des Einführungsgesetzes vom Verfasser übersehen sind), Zürich und Genf benützt, nicht dagegen die auswärtige, deutsche, französische, österreichische Judicatur z. B. Seuffert.

Die verschiedenen Theorien über die Streitfrage sind in einem einleitenden Theile gut dargelegt, und die Disposition des Ganzen ist gut und klar.

Auch der Ausdruck ist klar und verständlich, im Ganzen der wissenschaftlichen Erörterung angemessen; nur bisweilen wird er zur Deklamation, die dann leicht über das Richtige hinausgeht oder unbestimmt wird, und bisweilen wird der Styl breit und weitläufig, Selbstverständliches wird ausgeführt oder schon Gesagtes unnöthig wiederholt.

So anerkennenswerth aber die Arbeit auch ist mit Bezug auf ihren über die bisherigen Theorien referierenden Theil, so befriedigt sie dagegen doch nicht in ihrem positiven Resultat.

Es sind wohl eine Reihe praktischer Einzelentscheidungen von Werth getroffen, aber es ist dem Richter nicht ein klares handliches Prinzip gegeben zur Entscheidung der Frage. Der Aufsatz erscheint in dieser Hinsicht als zu wenig durchgearbeitet.

Der Verfasser stellt im Wesentlichen auf den von Blondeau und Merlin aufgestellten Unterschied zwischen effets und suites ab, der, wenn er auch gemacht werden sollte, was Asser wohl mit Recht bekämpft hat, die Schwierigkeit nur verlegt, nicht löst; und ähnlich verhält es sich mit seiner Behauptung, dass die

Unterbrechung einer begonnenen Verjährung sich nach dem neuen, die blosse Sistierung aber nach dem alten Rechte richten soll: ein genügender Grund für diese verschiedene Behandlung ist nicht angegeben; oder dass die Zeit der Leistung theils nach altem theils nach neuem Recht zu entscheiden sei.

Bedenklich erscheint ferner der Satz, dass auch der Richt
aus Zweckmässigkeitsgründen Rückwirkung eines Gesetzes uf
treten lassen könne.

Das mag genügen, um zu beweisen, dass wir h ate-
klares scharfes Kriterium für die Beurtheilung der ei indi-
Fälle nicht gewinnen. worte
Inter-

III. l. 11 cum de novo jure C. de legib. 1, Gesetz-
tung und
Auch hier haben wir eine sehr fleissige Arb eser Rich-
Vor Allem hat der Verfasser eine sorgfältig den Ver-
Interpretation vorgenommen. nds die An-
Das corp. jur. und die gemeinrechtliche ner von Hrn.
den neuern Aufsätzen von Georgi und Göppe enten geltend
kannt, auch die französische Litteratur ist ei zuhalten, dass
und Gabba; ebenso auch die Particular-Rech rte entspricht,
schweizerischen, sondern auch die von Deutsc schlossen wird.
reich, der französische und der italienisc lie Ansichten in
Praxis diejenige des Bundesgerichts, nich als anstössig er-
Der Verfasser beginnt im Anschluss aufe von Mobilien
Untersuchung über die in den Verfassung gegen von Immo-
letzlichkeit des Eigenthums, die er in sor Gesetzbuches eine
der Weise durchführt; er discutiert seh
die Ansichten von Savigny und von Lassa rliest sein Correferat.
für die Rückwirkung der Gesetze de
das Princip der Zweckmässigkeit, de verdankt die beiden
tiven Rechtssatzes auf: veifelsohne die Frage
Nur so weit erkennbarer Masse r gehen.
Rückwirkung gewollt hat, darf der n, dass er diese Frage
Dieser Satz wird einlässlich beg die Einführung des
Allerdings bleibt nun die Frage sein Handbuch des
schweizerische Gesetzgeber im O.-R. ass die Discussion zu
Zu diesem Zwecke stellt der Ve

an über Entstehung, Uebertragung und Untergang von Rechten, und speciell über Verjährungs- und Verwirkungsfristen. (Es hätte wohl auch auf Sicherung und Veränderung von Rechten eingegangen werden sollen.)

Er geht dabei durchaus selbständig zu Werke, lehnt sich aber immerhin am meisten an Heuberger an; hin und ieder nimmt er entschieden Stellung gegen Haberstich, gegen Commentare Hafners und des Referenten, und gegen Botschaft des Bundesrathes. Und wenn auch seine Ein-
die wohl nicht immer begründet sind, so sind sie doch
italien höchst beachtenswerth. Es finden sich dabei an ver-
V nen Stellen hübsche Deductionen, womit immerhin
gerichts agt sein soll, dass die Jury seine Ansicht immer theile.
die posit esslich leitet der Verfasser aus den gewonnenen
fasser übt eine Reihe einzelner Sätze ab und kommt so zu
die auswär Resultaten, ohne dass indessen der Gegenstand
z. B. Seuffe ire.

Die ver Form betrifft, so zeigt die Arbeit im Anfang
einem einlei mühselige breite Exposition, in welcher die an-
des Ganzen i lder die Sache nicht fördern. Dann aber wird
Auch der ng fliessend und anregend, und ist in gutem
der wissenscha l geschrieben.
wird er zur De kommt auf Grund dieser Bemerkungen zu
hinausgeht oder gen: die Arbeit „constitutiones tempore" ist
Styl breit und we n; die Arbeit „cum de novo jure" nähert
oder schon Gesag reise (Fr. 400. —) ohne ihn zu erreichen,
So anerkenn Fr. 300. — prämiert und auf Kosten des
zug auf ihren über werden; die Arbeit „la loi ne dispose" soll
so befriedigt sie dag (Fr. 200. —) erhalten.
Es sind wohl e
von Werth getroffe s Preisgerichts wird angenommen.
handliches Prinzip die Namen der Verfasser entsiegelt, und
Aufsatz erscheint in erfasser der Arbeit: Cum de novo jure etc.
Der Verfasser s Advokat, z. Z. auf der schweizerischen
und Merlin aufgestel en, als Verfasser der Arbeit: La loi ne
ab, der, wenn er au nir Hr. Advokat E. Stöcklin in Freiburg.
mit Recht bekämpft h
und ähnlich verhält

V.

Der Verein geht nun über zur Behandlung der Frage über die Anwendung der allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechtes auf die dem kantonalen Rechte vorbehaltenen Verträge, insbesondere die Immobiliarverträge.

Hr. Oberrichter *F. Schneider* verweist im Allgemeinen auf das gedruckte Referat; er möchte den Gesetzgebungsmaterialien bei der Interpretation eine grössere Bedeutung vindicieren als es der Hr. Präsident in seinem Eröffnungsworte gethan, er hält diese Materialien neben der logischen Interpretation als das wichtigste Mittel den Willen des Gesetzgebers zu erfassen, der sich doch bei der Vorbereitung und Berathung des Gesetzes zeigt und entwickelt. In dieser Richtung erscheint es ihm als bedeutsam, dass er in den Verhandlungen und Entwürfen über das O.-R. nirgends die Andeutung einer Meinung gefunden, wie sie seither von Hrn. Prof. Dr. Schneider in Zürich und vom Correferenten geltend gemacht wird. Freilich ist in erster Linie festzuhalten, dass die Ansicht des Referenten dem Gesetzesworte entspricht, mit logischer Interpretation aus demselben geschlossen wird. Im Aargau seien, soweit er sehen könne, die Ansichten in der Frage nicht getheilt, es würde ihm als anstössig erscheinen, wenn bei einem gemeinsamen Kaufe von Mobilien keine Solidarität nach Art. 162 O.-R., dagegen von Immobilien nach § 533 des aarg. allg. bürg. Gesetzbuches eine Solidarverbindlichkeit entstehen sollte.

Hr. Prof. *Ernest Roguin* von Lausanne verliest sein Correferat.

Der Präsident, Hr. Prof. Dr. *Speiser*, verdankt die beiden Voten bestens und anerkennt, dass sie zweifelsohne die Frage fördern, obwohl sie so sehr aus einander gehen.

Hr. Fürspr. *Haberstich* erinnert daran, dass er diese Frage bereits zweimal prüfte, als es sich um die Einführung des O.-R. im Aargau handelte, und als er sein Handbuch des O.-R. bearbeitete; er nimmt davon Anlass die Discussion zu

eröffnen. Zwischen den beiden Ansichten, welche die Herren Prof. Schneider und der Correferent E. Roguin einerseits und der Referent Hr. Oberrichter Schneider und der Redner andrerseits vertreten, steht die vermittelnde des Hrn. Bundesrichters Dr. Hafner, welche wohl heute Niemand aufnimmt, da sie als eine Halbheit zum voraus unannehmbar erscheint. Man muss die Frage immer von einem speciellen Punkte aus angreifen. Vielleicht dass die allgemeinen Bestimmungen des kantonalen Obligationenrechts für die bezüglichen Verhältnisse im Erbrechte, im ehelichen Güterrechte, im Familienrechte überhaupt fortan gelten, allein schon das ist fraglich. Anders dagegen mit den Verträgen, welche dem cantonalen Rechte vorbehalten sind. Wie war es vor Inkrafttreten des O.-R.? Der specielle Vertrag war den allgemeinen Grundsätzen über das Vertragsrecht untergeordnet, z. B. der Kaufvertrag über Liegenschaften, soweit nicht spezielle Normen über diesen Vertrag an einzelnen besondern Stellen aufgestellt waren. Nun hat das O.-R. seine allgemeinen Grundsätze an Stelle derjenigen der kantonalen Rechte gestellt und allerdings specielle Vorbehalte gemacht. Diese gelten aber nur, soweit in den cantonalen Rechten besondere Bestimmungen für den betreffenden Vertrag enthalten sind. Die allgemeinen Bestimmungen der cantonalen Rechte waren nie von den speciellen Bestimmungen influenciert, sondern natürlich umgekehrt. So fügt sich denn die Sache sehr leicht, wenn man annimmt, dass die allgemeinen Normen des schweiz. O.-R. an Stelle der entsprechenden cantonalen Normen getreten sind. Daher ist es auch nicht richtig, wenn Hr. E. Roguin behauptet, es sei bequemer, je für ein einzelnes Rechtsverhältniss den ganzen cantonalen oder den ganzen eidgenössischen Codex anzuwenden. Vielmehr ist es offenbar praktischer, das gemeinsame Recht anzuwenden, soweit nicht ganz specielle cantonale Gesetzesbestimmungen vorhanden sind. So hat man einen klaren Grundsatz und findet sich rasch zurecht. Auch die Einwendung, dass das System des Referenten die Competenz des Bundesgerichtes erweitere, schreckt den Redner nicht ab, gerade das Gegentheil. Er fürchtet

auch nicht, dass ein Canton die Caprice habe, eine Extragesetzgebung für die vorbehaltenen Verträge zu erlassen, welche die Specialbestimmungen ungebührlich ausdehne, das kommt nicht vor. Die Einwendungen des Hrn. Prof. Roguin scheinen ihm daher nicht zwingend, dagegen hält er es für unerträglich, einen solchen Dualismus beizubehalten, wie es durch die Theorie des Correferenten gefordert wird. Der Kaufvertrag soll Kaufvertrag bleiben und daher nach dem gleichen Rechte behandelt werden, ob er um ein Waarenlager oder um das Magazin gehe. Sonst müsste man an der Rechtsordnung verzweifeln. Wenn dagegen behauptet wird, der eidgenössische Gesetzgeber sei nicht competent über den Liegenschaftskauf zu legiferieren, so ist das unrichtig, denn das O.-R. musste eben einheitliches Recht schaffen. Die Formulierung der Vorbehalte des kantonalen Rechtes ist gleichgültig, sie wurde nie discutiert. Man hat daher auch keinen einheitlichen Wortlaut für dieselben gebraucht, weil man sich nicht genau klar machte, welches die Tragweite derselben sei. Man soll sich daher nicht auf diesen Wortlaut steifen. Massgebend ist nicht der Wortlaut, sondern das Bedürfniss, dem der Gesetzgeber abhelfen wollte, die Absicht, die ihn leitete, und diese gieng vorab dahin, die Rechtseinheit einzuführen, die Harmonie und nicht die Disharmonie im Rechte zu statuieren.

Prof. Dr. *Schneider* bekennt umgekehrt, dass er völlig auf dem Boden des Correferenten Hrn. Prof. Roguin steht und sich durch dessen lichtvolle Ausführungen in seinen Ansichten bestärkt sieht. Nur zweifelt er, ob das Bundesrecht, wenn es durch cantonale Gesetze für die vorbehaltenen Verträge statuiert wird, insoweit Bundesrecht bleibt. Das düstere Gemälde, das Hr. Haberstich soeben entworfen, mag ja theilweise der Wahrheit entsprechen, aber es ist eben die Thatsache so. Uebrigens wird die Sache nicht besser, wenn man sich auf den Standpunkt Haberstichs stellt; auch so wird die Sache auseinander gerissen, auch so bleibt der Dualismus, auch so muss der Bürger, der z. B. in einem andern Kantone eine Liegenschaft kauft, sich vergewissern, ob nicht specielle

Gesetze bestehen. Wenn Hr. Haberstich sagt, die speciellen Bestimmungen über die vorbehaltenen Verträge seien ohne anders den allgemeinen Normen des O.-R. unterstellt, so schafft er damit einen noch schlimmern Dualismus, indem die speciellen Bestimmungen über den Liegenschaftskauf dann in einem Cantone gar leicht nicht zu den allgemeinen Grundsätzen des schweiz. O.-R. passen. Es wäre ja wohl wünschbar, dass das Bundesgericht grössere Competenzen habe, allein das wäre doch seltsam und nicht wünschenswerth, dass dasselbe Rechtsgeschäft theilweise endgültig vom cantonalen Richter, theilweise erst vom Bundesrichter beurtheilt wird, wie es die Theorie des Hrn. Haberstich fordert. Ganz entscheidend ist es aber, wenn der Referent und Hr. Haberstich zugeben müssen, die Cantone können über die vorbehaltenen Verträge specielle Bestimmungen erlassen. Das ist auch nicht geradezu undenkbar, es könnte ein cantonaler Gesetzgeber ohne Caprice zu solchen besondern Bestimmungen kommen. Es ist auch fraglich, ob die Theorie des Hrn. Haberstich die Rechtseinheit mehr fördere als die andre. Dagegen ist sie jedenfalls nicht wissenschaftlich, sondern muss geradezu als willkürlich bezeichnet werden. Gar oft wird ja die besondere Bestimmung nur verständlich, wenn man das allgemeine Recht kennt, indem sie sich z. B. als Ausnahme von demselben darstellt. Zudem enthebt die Theorie Haberstichs den Schweizer Bürger nicht davor, die cantonalen Rechte zu studieren. Der Wunsch schafft noch nicht Recht; so sehr man einheitliches Recht wünscht, so wenig ist das ein Grund zu verkennen, dass wir im jetzigen Uebergangszustande dasselbe noch nicht haben.

Hr. *Heuberger* schliesst sich diesen Ausführungen an, er hatte soeben das Gefühl, Hr. Haberstich spreche in Bern de lege ferenda, nicht hier im Juristenvereine de lege lata. Wenn man sich an's Gesetz halten will, so muss dessen Wortlaut massgebend sein, und dieser behält das ganze cantonale Recht jeweilen für bestimmte Materien vor, nicht nur die speciellen Bestimmungen. Wie soll man z. B. die Basellandschäftler zwingen die Verjährung grundpfändlich versicherter Forde-

rungen anzuerkennen, von der ihr Recht nichts wusste, und wo das schweiz. O.-R. ausdrücklich ausgeschlossen wird? Das schweiz. O.-R. sagt präcis, wann und wo es gelten wird, und mehr darf man nicht in dasselbe hineinlegen, als es sagt. Wollte man mehr, so müsste der eidgenössische Gesetzgeber mehr sagen; that man es nicht, so blieb eben das bisherige Recht. Das schweiz. O.-R. ist absoluten Charakters. Da, wo es gilt, gilt es unbedingt und will nicht blos als subsidiäres Recht gelten, wenn die cantonalen Gesetze über die bezüglichen Verhältnisse nichts bestimmen.

Hr. Prof. Dr. *König:* Wir haben zur guten Stunde heute das Eröffnungswort des Herrn Präsidenten gehört. Nur das Gesetz schafft Recht, nicht der Wunsch, noch Abreden, die nicht in's Gesetz aufgenommen wurden. Nach Art. 64 B.-V. ist dem Bunde das Gesetzgebungsrecht nur für einen Theil des Rechtes übertragen worden, nämlich Handels- und Mobiliarsachenrecht, somit ist das Immobiliarrecht ausgeschlossen. An diese Schranke ist der Bund gebunden. Man darf daher nicht das schweiz. O.-R. auf andere Gebiete anwenden, welche dem Bunde nicht überwiesen sind. Wo das „cantonale Recht" vorbehalten ist, sind nicht nur „besondere Bestimmungen" desselben vorbehalten, sondern das ein bestimmtes Rechtsverhältniss beherrschende Recht als ganzes. Man würde künstlich einen Dualismus schaffen, wenn man nach der Weise des Hrn. Haberstich vorgehen würde. Es mögen sich ja aus diesem Zustande der Gesetzgebung Inconvenienzen ergeben, allein diesen hilft man nicht mit Wünschen, noch mit Interpretationen, sondern nur mit einer neuen fortschreitenden einheitlich abschliessenden Gesetzgebung ab. Wenn der Referent Hr. Oberrichter Schneider von der Idee der Rechtseinheit ausgeht, so steht er nicht auf dem Boden der Wirklichkeit, indem er etwas voraussetzt, was wir erst noch erstreben. Man darf nicht vergessen, dass der Verfassungsentwurf von 1872 vielleicht gerade wegen der Rechtseinheit verworfen wurde. Jedenfalls wurde er verworfen. Wenn Hr. Oberrichter Schneider sich auf das bernische Einführungsgesetz zum O.-R. beruft, so ist er völlig im Unrechte. Hätten die Berner die Ansichten des Hrn. Re-

ferenten getheilt, so hätten sie nicht ein Einführungsgesetz für nöthig erachtet und dessen Verwerfung durch das Volk riskiert. Die Theorie des Hrn. Haberstich ist zudem gefährlich, indem sie einen Dualismus einführt, wo er bisher nicht bestanden hat. Nach dem jetzigen Rechte steht jedes Rechtsverhältniss unter einem Recht, entweder unter cantonalem oder unter eidgenössischem. Nach seiner Auffassung würde ein Theil des Vertrages unter eidgenössischem und ein anderer unter cantonalem Recht stehen, somit auf ganz unnöthige Weise zerrissen werden, wenn z. B. für eine promesse de vente betreffend eine Liegenschaft eine Gültigkeit von 6 Monaten bis 1 Jahr nach cantonalem Recht angenommen wird, so würde dagegen nach der Ansicht des Hrn. Haberstich eine solche während 10 Jahren in Kraft bleiben, was dem Geist der cantonalen Gesetzgebung entschieden zuwiderlaufen würde. Wenn der Canton den Uebergang der Gefahr auf die Zeit des Eigenthumsüberganges ansetzt, soll dann nun für die Liegenschaftskäufe plötzlich der Vertragsabschluss massgebend sein? Gewiss sind die jetzigen Zustände unerträglich sowohl bezüglich der Rechtseinheit selbst, als der einheitlichen Rechtsanwendung des einheitlichen Rechtes. Es wäre aber ein Unglück, wenn man im Sinne des Hrn. Haberstich die Einheit des Rechtes mit Mitteln suchen wollte, die dem Rechte nicht entsprechen. Abhülfe bringt uns nur eine vollständige Rechtseinheit mit Inbegriff der Gerichtsorganisation.

Hr. Gerichtspräsident *Ziegler* berichtigt einen Irrthum des gedruckten Referates von Hrn. Oberrichter Schneider im Schlusssatze bezüglich des Cantons Schaffhausen. Das Schaffhauser Einführungsdekret gieng im Allgemeinen von der Ansicht der Herren Professor Roguin und Professor Schneider aus, dass für Kaufverträge über Liegenschaften das cantonale Recht, sei es schon bestehendes, sei es erst zu schaffendes, seine volle Anwendung finde, dass also auch Bestimmungen allgemein rechtlicher Natur, die an und für sich durch das O.-R. aufgehoben wären, bezüglich des Verkehrs mit Liegenschaften noch gelten, dass es aber den Cantonen frei stehe, auf dieses Recht zu verzichten und das O.-R. anzuwenden. So hat der

Grosse Rath von Schaffhausen z. B. die Bestimmungen über Vorbehalt eines bessern Käufers, Rücktrittes, Vorbehalt des Eigenthums, des Vorkaufsrechtes, des Wiederkaufes für Liegenschaften noch beibehalten, während er die Bestimmungen über Abschluss und Form des Vertrages, persönliche Fähigkeit, Mängel des Willens, Mehrheit der Vertragspersonen, Stellvertretung auch für Liegenschaften aufgehoben hat. Nach der Fassung des Referates muss man annehmen, diese cantonalen Bestimmungen gelten noch für Liegenschaften.

Hr. Dr. *Joh. Winkler* in Luzern ist durch die vorangehenden Voten, obgleich das luzernerische Einführungsdekret wesentlich auf dem Standpunkte derselben steht, nicht überzeugt worden, dass die Anschauungen der Herren Oberrichter Schneider und Fürsprech Haberstich gänzlich unrichtig seien.

Was die Interpretationsfrage betrifft, so muss bei nicht vollständig klarem Wortlaute des Gesetzes doch gewiss den Vorarbeiten, Botschaften, unwidersprochen gebliebenen Referaten etc. eine Bedeutung für die Auslegung zuerkannt werden.

Wenn der Art. 64 der B.-V. mit seinem Ausdrucke des Rechtes über den Mobiliarverkehr wirklich nur rechtliche Bestimmungen in Betreff von Mobilien im Auge hätte, so wären die Theorien der Herren Haberstich und Schneider unhaltbar, es mangelte dann dem Bunde die Competenz, Materien, die sich in irgend einer Weise auf Liegenschaften beziehen, gesetzlich zu regeln. Allein diesen Sinn hat der Art. 64 offenbar nicht. Massgebend ist nicht der in der deutschen Rechtssprache ungebräuchliche Ausdruck Mobiliarrecht, sondern der in Art. 64 in Parenthese beigefügte Ausdruck Obligationenrecht. Wenn man das annimmt, so kann der Bund gemäss Verfassung vertragsrechtliche Bestimmungen erlassen, auch soweit sie auf Liegenschaften anzuwenden sind.

Inwieweit hat der Bund bei Erlass des Obligationenrechtes von dieser Befugniss Gebrauch gemacht?

Die Diskussion hat sich fast ausschliesslich mit dem Art. 231, Abs. 1. des O.-R. („für Kaufverträge über Liegenschaften gilt das cantonale Recht“) befasst. Es mag zugegeben werden,

dass nach der Fassung dieses Artikels, also für den Kaufvertrag über Liegenschaften, die Auffassung des Correferenten Roguin die richtige sei. Anders z. B. bei Art. 198, welcher ausdrücklich „die Bestimmungen des cantonalen Rechtes über die Abtretung grundversicherter Forderungen vorbehält“, also doch offenbar nur Bestimmungen, welche im kantonalen Rechte speziell bezüglich der Abtretung grundversicherter Forderungen wirklich bestehen, nicht aber die allgemein obligationenrechtlichen Grundsätze. Auf Grund dieser Anschauung ergäbe sich allerdings, dass die dem Juristenverein gestellte Frage für die verschiedenen Rechtsverhältnisse auch verschieden zu beantworten ist, — ein höchst unbefriedigendes Resultat; allein die betreffenden Artikel des Obligationenrechtes sind eben auch ganz verschieden gefasst, und die Sache ist nicht nach Wunsch, sondern nach Recht zu erledigen.

Der Referent Hr. Oberrichter *Schneider* bemerkt mit Rücksicht auf die vorgeschrittene Zeit nur noch, wie er dazu kam, die Auffassung bezüglich des Schaffhauser Einführungsdekretes, wie er sie mittheilte, zu bekommen, erklärt sich jedoch durch die Aufklärungen des Hrn. Präs. Ziegler belehrt.

Resolutionen werden keine gefasst.

Verhandlungen vom 25. August.

I.

Die Versammlung beginnt sofort die Behandlung des Haupttractandums über einzelne Fragen aus dem Versicherungsrechte.

Der Referent, Hr. Prof. Dr. *K. G. König* in Bern resumiert im Wesentlichen das den Mitgliedern gedruckt mitgetheilte Referat über die Folgen der Selbstentleibung für die Lebensversicherung.

Hr. Dr. *L. Rehfous*, Advocat in Genf verliest das Correferat.

Nachdem der Präsident Referat und Correferat warm verdankt hatte, ergreift zuerst Hr. Prof. Dr. *Zeerleder* von Bern das Wort. Er hätte gerne die Frage erörtern hören,

wie es zu halten sei, wenn der Versicherte in Concurs fällt und die Police in seiner Hand ist, jedoch zu Gunsten eines Dritten lautet. Soll die Police in die Masse fallen, soll sie dem Dritten bleiben! Wie dann wenn der Versicherte während der Concursverhandlung stirbt? Die Concursmasse muss doch wohl die Prämien erhalten, weil diese aus dem Vermögen des Versicherten und also zu Ungunsten der Creditoren bezahlt wurden, der dritte Begünstigte soll dagegen mit dieser Massgabe die Versicherungssumme erhalten.

Hr. Bundesrichter *Weber* erklärt zum voraus, dass er für die Ansichten, die er heute hier vertritt, eventuell als Richter keine Verbindlichkeit anerkennt, da er sich bessere Belehrung vorbehält. Er hält dafür, dass die Versicherung des Selbstmordes gegen das Versicherungsrecht geht, weil die Gefahr, welche durch den Willen einer Partei herbeigeführt wird, nicht versichert werden kann. Dieses Princip gibt die Lösung der Frage. So lange der freie Willen der Partei vorhanden ist, so lange muss der Selbstmord die Versicherungsgesellschaft befreien; wo derselbe im Moment der That fehlt, ist die Versicherungssumme zu bezahlen. Ob der freie Wille vorhanden ist, das ist eine Thatfrage.

Die Frage, wie es zu halten sei, wenn der Versicherte in Concurs fällt und zu Gunsten Dritter versichert ist, hat der Correferent richtig gelöst. In dem Falle, wo der Versicherte stirbt und die Erbschaft nicht angetreten wird, kann natürlich der Vertrag zu Gunsten des Dritten nicht rückgängig gemacht werden. Die Concursmasse des Verstorbenen hat kein Recht auf die Prämien, es seien diese denn dolos bezahlt worden, in fraudem creditorum. In dem von Hrn. Prof. Zeerleder angeregten Falle gehört die Police nicht dem Dritten, der darin genannt ist, da der Concursit die Police besitzt und das Recht hat, sie zu Gunsten eines Andern abzuändern. Die Police gehört in diesem Falle der Masse.

Die Frage endlich, welche Stellung die Gesetzgebung gegenüber dem Versicherungsrecht im Allgemeinen und speciell bezüglich der Frage des Selbstmordes einzunehmen habe, ist natürlich eine offene. Das Versicherungsrecht, wie es sich

bisher gebildet, ist von den Gesellschaften ausgebildet worden und selbstverständlich zu ihren Gunsten. Die Gesetzgebung hat hier nur sehr wenig eingegriffen. Wenn der Hr. Referent nun die absolute Freiheit der Versicherungsgesellschaften fordert, so ist dem entgegenzuhalten, dass thatsächlich die Gesellschaften ein Monopol für die Versicherung haben. Es ist da wie mit den Eisenbahnen und dem Eisenbahntransporte. Die Gesellschaften haben das Bestreben alles, was gegen ihr Interesse ist, wegzustipulieren. Die Concurrenz hilft dem nicht ab. Man wird daher in der Gesetzgebung vorgehen müssen wie bezüglich des Eisenbahntransportes. Die Uebelstände, die sich im Versicherungswesen ergeben, sollen gesetzlich geregelt und diese Regelung als ius cogens erklärt werden. Mehr soll die Gesetzgebung nicht thun. Man braucht da nicht einen ganzen Codex des Versicherungsrechtes auszuarbeiten, es genügt, den offenbaren Uebelständen, dann aber absolut, zu wehren. Das hätte dann den Vorzug, dass man ein kurzes, aber wirksames Gesetz erhielte. Diese Frage dürfte übrigens vom Vereine besonders behandelt werden.

Hr. Director *Widmer*. Die von den Herren Rehfous und Zeerleder angeregten Fragen können wir wohl nicht discutieren, weil das zu weit führte und zu viel Zeit in Anspruch nehmen würde. Was muss die Anstalt bezahlen, wenn ein Selbstmord vorliegt, d. h. wenn derjenige, dessen Leben versichert ist, mit Bewusstsein und Willen seinen Tod herbeiführt? Wenn man die Lebensversicherung als eine Schadensversicherung betrachtet wie die Feuerversicherung, so kommt man allerdings auf die Frage des Rechtes und Unrechtes und der Zurechnung beim Selbstmorde. Allein das ist ganz falsch. Die Lebensversicherung ist keine Schadensversicherung, sondern sie ist einfach ein Versprechen des Versicherers an die Familie oder die Erben des Versicherten, bei dessen Tode eine gewisse Summe zu bezahlen. Stände in der Police vom Selbstmorde nichts, so müsste natürlich die Versicherung auch im Falle des Selbstmordes bezahlen. Allein die Policen enthalten durchweg gewisse Bestimmungen über den Fall des Selbstmordes, die einen bezahlen die Reserve, andere be-

zahlen die einbezahlten Prämien u. s. f. Die Bestimmungen sind sehr verschieden. Allein man darf doch darauf aufmerksam machen, dass die Prämien variieren, weil sie eben mit der übernommenen Gefahr, dem Risico, im Verhältnisse stehen. Nicht nur die Gefahr des Selbstmordes, sondern auch andre Todesgefahren (Krieg, Seereisen) werden wegbedungen. Man kann durch Erhöhung der Prämien sich auch gegen diese Gefahren versichern, wenigstens bei einzelnen Gesellschaften. Der Gesetzgeber kann den Gesellschaften nicht befehlen, weil er sonst auch die Prämien feststellen müsste. Die Versicherung ist grundsätzlich und auch im Masse Sache der Freiheit, es kann sich Einer versichern oder nicht, es kann der Versicherer eine Versicherung übernehmen oder nicht und es soll den Contrahenten freistehen, welche Gefahren sie versichern und versichern lassen wollen. Die Frage: was ist zu bezahlen im Falle des constatierten Selbstmordes? ist nicht allgemein und daher auch nicht vom Juristenvereine zu lösen. Was der Juristenverein fordern kann und fordern muss, das ist, dass der Vertrag klar und präcis sei.

Eine andre vom Referenten gestellte Frage ist die des Beweises. Man kann der Versicherungsanstalt nicht zumuthen, dass sie die Verhältnisse im Todesfalle, z. B. wenn der Betreffende in einem fernen Lande stirbt, genau kenne. Die Familie aber weiss in der Regel genau, wie sich der Tod zugetragen. Nun kommt es sehr oft vor, dass die Gesellschaft einen unvollständigen Bericht erhält, z. B. der Versicherte sei an einem Stiche in den Unterleib gestorben, man verschweigt aber, dass der Versicherte im Duell erstochen wurde. Die Versicherung erfordert nun, wie das Recht überhaupt, dass beide Theile in bona fide sich befinden. Dem entsprechend fordern alle Gesellschaften — und hier ist das Referat unrichtig — nicht etwa nur, dass der Tod des Versicherten ihnen bescheinigt werde, sondern sie fordern die Bescheinigung des Todes u n d dazu der Todesursache. Die Forderung wird von ihnen allerdings verschieden formuliert. Wenn man sagt, der Ansprecher hat nichts zu beweisen als den Tod und die Gesellschaft hat den Selbstmord vollständig

zu beweisen, so ist das doch eine extreme Formulierung eines an sich richtigen Gedankens. Es giebt ja Fälle, wo der juristische Beweis des Selbstmordes, die Nothwendigkeit, dass der Tod unmöglich anders als durch Selbstmord erfolgt sein könne, fast nicht zu erbringen ist. Ebenso wäre es eine verfehlte und extreme Formulierung, wenn der Ansprecher beweisen müsste, dass der Tod nicht durch Selbstmord erfolgt sein könne. Der Richter sollte eben frei und nach Gewissen urtheilen, nicht an einen solchen Formalismus gebunden sein. Sonst kann der Richter in den Fall kommen, urtheilen zu müssen gegen sein Gewissen. In diesem Sinne hat das deutsche Reichsgericht sich über die Frage ausgesprochen, die Frage kann oft nicht mit voller Sicherheit, sondern nach der Natur der Sache und den Grenzen des natürlichen Wissens nur mit einem hohen Grade von Wahrscheinlichkeit erledigt werden. In England entscheidet darüber die Jury. Man soll nicht durch Formulierung der Beweislast in extremem Sinne dem Betruge Vorschub leisten. Nur so findet die bona fides, welche das Recht zu schützen hat, den ihr gehörenden Schutz.

M. le conseiller d'Etat *Cornaz*, de Neuchâtel ne croit pas qu'en pratique la question du suicide en matière d'assurances sur la vie ait un grand intérêt; le plus souvent elle se règle par des transactions. Cependant il est désirable que ce qui concerne les assurances soit, d'ici à un avenir rapproché, réglé par le droit matériel fédéral. Quant au suicide, il est bien rare qu'il soit le fait d'un homme agissant d'une manière réfléchie; dans ces conditions les conclusions tirées par M. Widmer paraissent bien dures soit au point de vue du fond soit à celui de la preuve. On ne doit pas pouvoir imposer à la famille la preuve négative que l'assuré ne s'est pas suicidé: la présomption c'est la mort naturelle, le suicide est une exception. Généralement ce n'est pas l'assuré qui va à la compagnie, mais celle-ci vient auprès de lui, l'engage à s'assurer, et le contrat se signe les yeux fermés. La partie n'est pas égale; l'assuré ne trouve pas d'appui; au contraire la compagnie est outillée pour la lutte. On est ainsi amené à la

conclusion déjà indiquée par M. Weber, c'est-à-dire qu'il faut arriver à un décret de droit public qui protège l'assuré contre les riches et puissantes compagnies; le rôle de l'Etat est précisément d'accorder aide et protection au faible contre le fort. M. Cornaz termine en exprimant le voeu que la société des juristes prenne l'initiative de demander à l'autorité fédérale l'élaboration prochaine d'une loi réglant le droit des assurances.

Hr. Prof. Dr. *König* ist nicht der Meinung, dass die Gesetzgebung in Sachen nichts thun sollte, sondern er hat nur gesagt, dass die Frage, welche Folgen der Selbstmord haben soll, sich der Gesetzgebung entziehe. Die Fragen des Wahnsinnes, der Geisteskrankheit, sind noch zu wenig abgeklärt, als dass man den Gesellschaften nicht grossen Spielraum lassen sollte. Dagegen giebt es Fragen, wo die Versicherten nicht frei sind, z. B. beim Rückkauf der Police. Da soll die Gesetzgebung einschreiten und verhüten, dass die Gesellschaft aus dieser Geschäftsbranche Gewinn ziehe. Unerfindlich ist es, wie Hr. Director Widmer dem Referenten die Idee unterschieben konnte, er betrachte die Lebensversicherung als Schadensversicherung, da er sich gegen diese Auffassung jederzeit, zuletzt in Endemann's Handbuch für Handelsrecht ausgesprochen hat. Bezüglich der Frage der Beweislast verwechselt Hr. Widmer die Frage der Beweislast mit derjenigen der Beweiswürdigung. Die Beweislast ist klar und unzweifelhaft. Kann die Gesellschaft den ihr obliegenden Beweis für die behauptete Ausnahme nicht zur Sicherheit des Richters erbringen, so verliert sie eben. Was die von Hrn. Prof. Zeerleder aufgestellte Frage betrifft, wie es sich mit der zu Gunsten eines Dritten lautenden, aber in der Hand des Concursiten liegenden Police verhalte, wenn der Versicherte während des Concurses stirbt, so ist doch klar, dass die Police Massagut haben ist. Die Police kann versteigert werden oder nicht. Stirbt der Concursit, ehe die Police versteigert ist, so gehört die Versicherungssumme der Masse. Was die Prämien betrifft, so können sie, sei es von der Gesellschaft, sei es vom Inhaber der Police, nur zurückgefordert werden nach den Grundsätzen der actio Pauliana; aus dem Versicherungsrechte

kann eine solche Verpflichtung nicht abgeleitet werden. Die Frage: wem gehört die Police? das ist eine Thatfrage. Ist die betreffende Person in der Police bestimmt genannt, so kann kein Zweifel entstehen. Heisst es: zu Gunsten der Erben, der ayants droit etc., so würde es doch anstössig und unrecht sein, wenn die gesetzlichen Erben die Versicherung nehmen und den Verstorbenen concursieren lassen könnten.

Auch über diesen Gegenstand werden keine Resolutionen gefasst.

II.

Hr. Fürspr. *F. Villiger* referiert über die Jahresrechnung. Dieselbe ergibt folgendes Resultat:

Vermögen auf 31. August 1884		Fr. 11,675. 35
Einnahmen: Jahresbeiträge .	Fr. 2,725. —	
sonstige . . .	„ 523. 95	„ 3,248. 95
	Summa	Fr. 14,924. 30
Die Ausgaben (darunter Fr. 400 Beitrag an die Revue, Fr. 400 Preis an Hrn. D. v. Reding und Fr. 1152. 45 Druckkosten)		„ 2,226. 35
daher beträgt das Vermögen jetzt		Fr. 12,697. 95

Die Rechnung wird genehmigt und verdankt.

III.

Auf Antrag des Vorstandes werden demselben folgende Kredite bewilligt:

a) für den Beitrag an die Revue der Gerichtspraxis im Gebiete des eidg. Civilrechtes Fr. 200.

b) für die Preisausschreibung Fr. 800.

Sodann beantragt der Vorstand, bezüglich der Herausgabe des Handbuches des schweizer. Civilrechtes, worüber der Hr. Präsident in seiner Eröffnungsrede berichtete, ihn zu ermächtigen, dass das Handbuch den Mitgliedern des Vereins s. Z. um die Hälfte des Ladenpreises erlassen werde. Die daherige Ausgabe des Vereins von circa Fr. 5000 vertheilt sich auf 3 Jahre.

M. l'avocat *Grivet*, de Fribourg, fait des réserves au sujet de l'allocation proposée en vue de la publication de l'ouvrage

de Mr. le professeur Huber. Il proteste contre le rejet des motions de MM. König et Hilty à la réunion tenue l'année dernière à Lausanne. En réalité le travail de M. Huber n'aura aucun résultat pratique.

Dagegen erinnert Hr. Prof. Dr. *Zeerleder* an die bisherigen Beschlüsse des Vereins. Er hebt hervor, wie die erwartete Arbeit von Professor Dr. Huber nicht nur vielfach das Verständniss des jetzigen Rechtes fördern, sondern namentlich auch die Grundlage zu einem einheitlichen Civilrechte bieten wird. Das Buch des Hrn. Professor Huber wird allerdings historisch angelegt sein, allein es ist nicht nur eine Rechtsgeschichte. Uebrigens kann der Verein den dem Vorstande gegebenen Auftrag nicht desavouieren. Hr. Professor Dr. *König* schliesst sich diesen Aeusserungen an.

Der Antrag des Vorstandes wird darauf einmüthig angenommen.

IV.

Proposition de Mr. le prof. *H. A. Martin.*

M. le professeur *A. Martin,* de Genêve, relève les inconvénients résultant de l'art. 56 de la loi fédérale sur l'état civil et le mariage. Dans la plupart des cas les Etats étrangers refusent de déclarer d'avance que le jugement en divorce ou en nullité de mariage prononcé en Suisse sera reconnu par eux. Il résulte de là en pratique, que, sauf quelques cas exceptionnels, les étrangers ne peuvent plaider en divorce en Suisse. Les Français ont la ressource de le faire en France; mais pour l'Allemagne la situation est sans issue, les tribunaux de ce pays n'étant compétents que si le mari est domicilié en Allemagne. Cette situation a déjà préoccupé le Conseil fédéral, mais les négociations entamées n'ont pas abouti. Par ces motifs M. Martin demande à l'assemblée de bien vouloir prier le comité de mettre la question du divorce des étrangers à l'ordre du jour de la prochaine réunion.

Der Herr Präsident fasst den Antrag des Hrn. Prof. Martin so auf, dass dem Vorstande dadurch nur der Wunsch ausgesprochen, nicht aber der Befehl gegeben werden soll, diese

Frage zum Verhandlungsgegenstande für die nächste Versammlung zu machen.

M. l'avocat *Jeanneret* de La Chaux-de-Fonds expose qu'en fait des Allemands et d'autres étrangers domiciliés en Suisse ont obtenu leur divorce dans certains cas moyennant l'autorisation préalable des autorités du pays d'origine. Il paraît que les divers Etats allemands ne procèdent pas de la même manière à cet égard. M. Jeanneret signale ce fait comme devant être pris en considération, si la question est mise à l'étude.

Professor Dr. *König* will die Frage, da es sich nur um einen Wunsch handelt, nicht lange erörtern, bemerkt aber doch gegenüber Hrn. Jeanneret, dass die Frage sehr dringlich und seit Jahren von der Gesellschaft für Völkerrecht und dem Institut de droit international zum Gegenstand ernsthafter Untersuchungen und Berathungen gemacht worden ist, und das letztere den Gegenstand in seiner nächsten Sitzung in Brüssel wieder behandeln wird. Der jetzige Zustand wurde vom grossen Völkerrechtslehrer Phillimore mit Recht als eine Schmach (disgrace) für das Christenthum bezeichnet, und wer mit den Einzelheiten bekannt ist, wird ihm beistimmen müssen. Bei der Wichtigkeit der Frage und der Grösse des zu bewältigenden Materials wäre es vielleicht besser, die Frage zum Gegenstande einer Preisaufgabe zu machen.

Prof. Dr. *Meili* von Zürich bedauert, dass Hr. Martin seinen Antrag fallen liess und nur einen Wunsch äussert. Die Frage ist nur ein Theil der allgemeinen Frage über die Vollziehung auswärtiger Urtheile in der Schweiz und umgekehrt. Die Frage soll nicht ausser Acht gelassen werden. Schon früher hat Hr. Bundesrath Anderwert sich in dieser Richtung bethätigt, neuerdings hat der Bundesrath bezügliche Schritte bei Deutschland gethan. Aber es wäre doch wohl gut, wenn man den h. Bundesrath durch eine Resolution einladen könnte, einen Vertrag, wie er mit Frankreich besteht, zunächst auch mit Deutschland und dann den andern Nachbarstaaten zu schliessen. Deutschland vollzieht die auswärtigen Urtheile nur, wenn die Gegenseitigkeit verbürgt ist. Eine förmliche Verbürgung ist ohne Vertrag oft schwer. Bei dem inter-

nationalen Hauche, der jetzt durch die Welt geht, könnte eine solche Anregung unsrerseits sehr nützlich werden.

Hr. Dr. *Rob. Grüninger* von Basel hält es für bedenklich, die Sache so zu complicieren, wie es der Antrag des Hrn. Prof. Dr. Meili thut. Wenn man unsere Frage mit der so complicierten internationalen über Execution auswärtiger Urtheile überhaupt verbindet, wird man auf lange Zeit nichts erreichen. Dagegen sind die Uebelstände auf dem Gebiete des Ehewesens sehr gross und namentlich in den Grenzstädten gegen Deutschland unerträglich. Die Deutschen bei uns werden dadurch vielfach rechtlos und darunter leidet auch unser Staat, wo sie niedergelassen sind, speziell Schweizer, welche Deutsche geheirathet haben.

Hr. Bundesrichter *Weber* verkennt nicht die Unerträglichkeit der jetzigen Zustände für die niedergelassenen Deutschen. Allein daran ist unser in dieser Hinsicht höchst liberales Gesetz nicht schuld, sondern das deutsche Recht, welches dem Deutschen, der im Auslande wohnt, weder die Möglichkeit giebt, daheim auf Scheidung zu klagen, noch die Zusicherung geben will, dass es die schweizerischen Scheidungsurtheile anerkenne. Es wäre daher die Behandlung dieser Frage eher Sache des deutschen Juristentages. Der letzte Geschäftsbericht des Bundesrathes giebt über den Stand der Sache Auskunft. Der Bundesrath verhandelte mit Deutschland über Abschluss eines Vertrages betreffend Vollstreckung von Civilurtheilen, allein er konnte sich nicht entschliessen einseitig nur zu Gunsten der deutschen Niedergelassenen in der Schweiz ein Abkommen zu treffen. Man könnte die Stellung des Bundesrathes durch eine Schlussnahme nur erschweren.

Hr. Bundesrath *Welti* glaubt die Diskussion zu fördern, wenn er über den Stand der Sache Auskunft giebt. Die Uebelstände sind dem Bundesrathe schon lange bekannt. Schon im Jahre 1873 wurde der Abschluss einer bezüglichen Uebereinkunft mit Deutschland angeregt, 1879 wurde dann der Abschluss zweier Verträge 1. bezüglich der Zwangsvollstreckung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und 2. bezüglich der Ehestreitigkeiten vorgeschlagen. Die Verhandlungen wurden zuerst

schriftlich geführt. Dann regte Deutschland 1882 den Abschluss eines einzigen Vertrages über gegenseitige Vollstreckung der Urtheile an. Jedoch kam Deutschland später von dieser Anschauung zurück und wünschte nunmehr nur den Abschluss einer Uebereinkunft betreffend die Ehestreitigkeiten; dabei wurde nicht undeutlich in Aussicht gestellt, dass der Abschluss des Vertrages bezüglich der Zwangsvollstreckung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten dann noch lange ausstehen könne. Nun hat die Schweiz gewiss ein grosses Interesse, dass die ehelichen Verhältnisse der Deutschen in der Schweiz geordnet werden können, allein Deutschland hat hieran ein viel grösseres Interesse. Dagegen haben wir ein viel grösseres Interesse am Abschlusse des Vertrages über die Zwangsvollstreckung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Daher will der Bundesrath den von Deutschland selbst hierüber vorgelegten Antrag nicht so leicht fallen lassen. Einen Beschluss kann der Verein im Sinne des Antrages von Professor Meili wohl fassen, allein es ist wohl nicht nöthig.

Es wird nun kein Beschluss gefasst, sondern dem Vorstande für die weitere Behandlung der Frage im Vereine freie Hand gelassen.

V.

Schaffhausen und Solothurn laden den Verein auf das nächste Jahr zu sich ein. Auf die warme mündliche Einladung des Hrn. Ständerath Dr. Schoch von Schaffhausen wird beschlossen, die nächste Jahresversammlung in Schaffhausen abzuhalten.

Schluss der Sitzung um 1 Uhr.

Aarau, den 25. August 1885.

Namens des Vorstandes:

Der Präsident:

Dr. *Paul Speiser.*

Der Aktuar:

Dr. *Weibel.*

Rapport

de Mr. Ernest Roguin, professeur à Lausanne,

sur la question de l'application des dispositions générales du code fédéral des obligations aux institutions réservées au droit cantonal.

I.

Considérations historiques.

Nous nous arrêterons peu sur cette partie, que Mr. le rapporteur Schneider a traitée assez longuement. Comme lui, nous avons reconnu que l'on ne peut trouver dans aucune circonstance de l'élaboration législative la solution directe et définitive de notre question. Il est, au premier abord, surprenant que l'on ne se soit pas expliqué sur un point de cette importance. Des oublis analogues arrivent quelquefois au législateur. Dernièrement la France a supprimé l'exception de jeu dans les marchés à terme par une loi muette sur l'effet rétroactif qu'il convenait, ou non, d'attribuer à ses dispositions; et l'on voit actuellement deux des chambres de la cour de Paris trancher en sens contraire les procès considérables qui surgissent à cette occasion. Pourquoi les auteurs de la loi fédérale n'ont-ils pas dissipé tout doute en notre matière? Nous croyons qu'ils avaient cru avoir pris les précautions nécessaires pour opérer la démarcation entre les deux domaines, fédéral et cantonal, et nous en tirons naturellement une inférence dans les sens de nos conclusions. Il est, d'ailleurs, à remarquer qu'un auteur distingué, contraire à celles-ci, Mr. Haberstich, ne donne, sauf erreur, dans son *Handbuch des Schweizerischen Obligationenrechts,* pas une seule indication historique sur la matière: preuve que le terrain ne lui semblait pas très-solide. — Le rapport l'a abordé franchement et

ne dissimule pas les circonstances défavorables à ses conclusions. Il constate ainsi (page 484) que le projet de 1875 avait un article 284, dont la forme française était la suivante dans l'édition de 1876 : „*En ce qui concerne la vente et l'échange* „*des immeubles, les législations cantonales seront libres de com-* „*pléter ou de modifier les dispositions du présent titre, comme* „*aussi de maintenir toutes autres dispositions dérogatoires ou com-* „*plémentaires actuellement en vigueur.*" Cet article fut effacé dans le projet de 1877; M. Schneider dit n'avoir pu découvrir pourquoi. Nous avons vu dans les notes d'un membre de la commission fédérale que la suppression a eu lieu dans l'idée de reprendre la question à la fin des délibérations. Cela même fut omis; nous ne savons pour quelle raison. MM. Schneider et Fick écrivent à cette occasion, sous l'article 231, que le retranchement de 1877 avait pour effet de faire revenir à l'unification voulue par Munzinger. L'opinion est fort contestable. L'on ne peut conclure de l'effacement d'une certaine disposition au rétablissement d'une plus ancienne, radiée et remplacée par l'autre. Mais, comme les savants auteurs de Zurich l'ajoutent, l'article 231 actuel exclut l'application, *même subsidiaire*, des prescriptions fédérales aux achats d'immeubles. Somme toute, après des oscillations, le législateur fédéral est revenu à ce que nous croyons être le meilleur parti, c'est-à-dire à la reconnaissance de la compétence intégrale des cantons sur ce point important. Et, si l'on a pris cette décision, c'est évidemment en considération de la teneur donnée à l'article 64 de la constitution fédérale. Voici, en effet, ce que dit le Conseil fédéral, dans son message aux chambres du 27 novembre 1879 (Feuille fédérale 1880, I, 115): „La rédaction même de l'article 64 souleva deux „questions préalables qui n'étaient pas sans importance pour „la révision du projet de 1864: 1° ..... et 2° Le nouveau „projet devait-il, en considération des mots de l'article 64 „*toutes les matières du droit se rapportant au commerce et aux* „*transactions mobilières,* être encore plus exclusif que celui de „1871 à l'égard des contrats qui ont des immeubles pour „objet?" Et le Conseil fédéral constate que cette question

fut résolue affirmativement. Il ne faut, d'ailleurs, pas oublier que les personnes chargées de l'élaboration du projet définitif de 1879 ont sûrement tenu compte des sentiments manifestés par le peuple suisse lors de certaines votations, et qu'elles ont cherché sagement, en insistant sur la réserve des achats immobiliers, à prévenir un échec total de la loi. Cet historique nous paraît manifestement en notre faveur.

La disposition de l'article 305 du projet de 1875 attribuant aux cantons la faculté d'adopter des lois différentes en matière de *bail immobilier* a également été retranchée dans le projet de 1877 (Oberrichter Schneider, p. 485). Là dessus, les notes par nous consultées apprennent que l'article fut d'abord laissé en suspend, puis définitivement supprimé, mais sans motif indiqué. L'on a fort bien agi, selon nous, en abandonnant cet article 305. Il aurait été fâcheux de ne pas régler fédéralement le contrat de bail immobilier, qui, n'engendrant que des droits personnels, d'après la plupart des législations, ne fait pas partie de la constitution de la propriété immobilière. Pour ces raisons, nous estimons que l'unification du bail ne peut être considérée comme un argument contre notre thèse.

Le rapport examine le sort de plusieurs autres dispositions des projets successifs, spécialement de celles relatives aux *créances garanties*. La prescription de l'article 198 du code sur la cession de ces créances figure, presque identique, dans le projet de 1879 et, sous une forme équivalente, aux articles 172 de ceux de 1877 et déjà de 1875/1876: c'est la plus ancienne. Les autres prescriptions sur la même catégorie de biens sont d'origine beaucoup plus récente. Elles datent toutes du projet de 1879. Le premier, ce travail renferme un article 152, alinéa 3, ainsi conçu: „*La prescription des créances hypothécaires relève exclusivement du droit cantonal.*“ Le projet de 1877 avait un article 185 dont le deuxième alinéa était rédigé en français comme suit: „*Sont toutefois imprescriptibles les créances garanties par un droit de gage ou par un droit de rétention.*“ Cette clause fut biffée en 1879. On voit donc que l'on supprima une disposition de droit fédéral impérative pour abandonner complétement la matière à l'autonomie can-

tonale, ce qui fut consommé par l'adoption de l'article 146 du code. Nous ne nous arrêterons pas pour démontrer, contrairement à l'opinion de M. Haberstich (pag. 13, en note), que les lois cantonales exceptant, comme l'argovienne, de la prescription les créances hypothécaires subsistent grâce seulement à l'article 146 du code fédéral et auraient été abrogées tacitement en l'absence de cet article et de toute clause analogue à celle du projet de 1877. — De la même manière, le projet de 1879, le premier, contient l'article 345 suivant, devenu mot pour mot le 337 du code: *„Il n'est pas dérogé aux dispositions du droit cantonal sur les prêts hypothécaires et le „maximum du taux de l'intérêt licite en cette matière.“* — Enfin, dans le travail de 1879 réapparaît, également sans corrélatif antérieur, un article 422, qui, non modifié, porte dans le code le N°. 414: *„Il n'est pas dérogé par les dispositions du présent „chapitre aux régles du droit cantonal concernant la délégation „des créances hypothécaires.“* — Nous ne croyons nullement indifférent, pour la justification de notre opinion, de montrer, sur une des plus importantes matières réservées, cette évolution dans le sens de la sauvegarde étendue du droit des cantons.

Avec le rapport (pag. 486) signalons aussi le fait que ce sont les chambres fédérales qui ont introduit dans le code l'article 890 ayant trait aux *vices redhibitoires*. Les dispositions des trois premiers projets, qui réglaient pour toute la Suisse cette matière, avaient été rayées dans celui de 1879 et renvoyées, disent MM. Schneider et Fick (pag. 608), à une loi spéciale. Encore ici, nous constatons une restriction, d'ailleurs seulement momentanée, apportée à la législation fédérale.

Il nous serait facile de poursuivre cet examen historique et d'indiquer, indépendamment de celles énumérées dans le rapport (pag. 483), plusieurs dispositions du projet Munzinger de 1871 conçues dans un esprit d'unification et effacées plus tard; mais, comme en 1871 la constitution fédérale actuelle n'était pas adoptée, l'argument tiré de ces suppressions aurait moins de valeur: nous le reconnaissons. Il n'en est pas de même de celui que nous procure le sort de l'article 314 du

projet de 1875, ainsi conçu: „*En tant que le prêt à usage a* „*pour objet des immeubles, les législations cantonales conservent* „*la faculté de compléter ou modifier les dispositions du présent* „*titre, comme aussi de maintenir toutes autres dispositions déro-* „*gatoires ou complémentaires actuellement en vigueur.*“ On n'accordait donc au droit fédéral applicable au prêt immobilier, institution peu différente de la vente sous condition de réméré, qu'une simple valeur de législation subsidiaire. Cet article fut supprimé purement et simplement dans le projet de 1877 et ne reparut plus dès lors. Quelle conséquence tirer de cette élimination? Il serait impossible, à notre avis, de soutenir un seul instant que l'on ait voulu laisser le prêt immobilier sous le droit fédéral commun, qui le permettrait incontestablement, car l'article 321 du code définit le prêt à usage „un contrat par lequel le prêteur s'oblige à livrer *une chose* à l'emprunteur....,“ sans ajouter *mobilière*. Et puis, comment ne pas reconnaître aux cantons qui ont, d'après l'article 337, le droit de légiférer sur le simple prêt hypothécaire, celui de le faire sur le prêt d'un immeuble! La conséquence, conforme, d'ailleurs, à l'intention présumée de la commission, en est que chaque État confédéré a la faculté de permettre ou de prohiber cette dernière institution, le droit fédéral n'étant pas même supplétif à cet égard, sauf volonté législative cantonale. Voilà donc encore un point sur lequel l'élaboration de la loi a abouti à une large autonomie particulariste.

Il semblait oiseux de le rappeler: Le code n'a nullement eu pour but de réaliser l'unité complète du droit des obligations. Il est le produit d'une conciliation, d'une transaction consignée dans l'article 64 de la constitution fédérale, commentée législativement par les chambres, doublement approuvée par le peuple, et aux termes de laquelle la confédération légifère sur la plus grande partie, il est vrai, du droit des obligations, et les cantons sur quelques points réservés.

II.

Démonstration de la véritable théorie.

Toutes les relations soumises à la législation, considérées chacune isolément, peuvent se diviser selon leur nature propre en droits de famille, réels, d'obligation etc. A ce point de vue d'une rigoureuse analyse, le droit de famille comprendrait uniquement les rapports de puissance d'un parent ou d'un époux sur un autre, le droit réel les relations de maîtrise totale ou partielle d'une personne sur une chose, le droit d'obligation celles existant entre deux ou plusieurs personnes et dominant activement ou passivement l'activité de l'une au profit de l'autre. Mais, une législation organisée sous l'empire de ce principe de classification poussé à l'extrême serait incompréhensible, sauf pour les savants, et certainement malaisée à appliquer. D'autre part, les relations de droit peuvent être groupées moins selon leur nature intime que suivant l'unité relative des principales institutions qu'il s'agit de construire juridiquement, telles que le mariage, la tutelle, les successions, la propriété immobilière et mobilière, et les différents contrats. A ce second point de vue, sous chaque titre portant le nom d'une de ces institutions rentreront de nombreuses dispositions d'une nature conforme à cette dénomination et certaines autres de nature différente. Il y aura des obligations dans le droit de propriété et des relations de droit réel dans les différents contrats. Dans le chapitre des successions, où se trouvera organisée la transmission à cause de mort, tantôt universelle tantôt à titre particulier, des droits d'une personne, il se trouvera forcément des relations de toute espèce, et aucune de nature réellement spéciale à la matière. Enfin, dans la plupart des divisions d'une loi, il y aura des prescriptions spéciales en apparence, mais qui ne seront que des applications de principes généraux, et d'autres proprement particulières à tel objet. Ainsi, la vente immobilière sera régie par des règles dépendant de sa nature générale de contrat, de sa nature plus spéciale d'aliénation et de celle, encore plus spéciale, de vente portant sur une certaine espèce de

biens. L'on entend dire tout cela quand on parle de vente d'immeubles. — Le deuxième mode de distribution des droits que nous avons décrit, caractérisé par une sorte d'agglutination et combiné avec une systématisation des dispositions par emboîtement les unes dans les autres, est celui que produit l'histoire et que toutes les législations ont consacré. C'est le seul admissible actuellement dans un code et le seul intelligible pour les non-juristes. L'autre est de pure science.

Il faut donc, en étudiant les bornes de deux législations limitrophes comme la fédérale et la cantonale, se placer au point de vue qui a été nécessairement celui de leurs auteurs. La principale critique que nous adressons au rapport est de ne pas l'avoir compris, de s'être placé au point de vue d'une analyse purement scientifique, de ce que l'on a appelé l'embryologie juridique, et d'avoir méconnu le sens normal et quasi-populaire des expressions. Telle est la source de ce que nous croyons fermement être son erreur.

Les auteurs du code pouvaient choisir entre les deux théories que nous venons de distinguer. Ils ne pouvaient hésiter longtemps à adopter la nôtre. Leur seul tort est de ne pas l'avoir dit expressément. Mais, pouvaient-ils prévoir le travail de laboratoire chimique auquel on allait soumettre leur oeuvre!

Le raisonnement de M. Schneider est celui-ci: En parlant des ventes d'immeubles, l'article 231 du code n'a entendu viser que les dispositions des lois cantonales spéciales à ce genre de ventes (pag. 491). Même argumentation à l'égard des créances garanties (pag. 492 et 493). Limitons la discussion à ces deux importants sujets:

Ventes immobilières. A ce propos, Mr. le Rapporteur insiste d'abord sur le texte de l'article 231. Nous ne pouvons admettre la conséquence qu'il en tire (page 487). Quand, dans une loi, on dit *vente d'immeuble*, on veut parler de cette opération dans son ensemble, et non pas seulement d'une partie des règles qui la régissent. Il est interdit de faire une distinction que le législateur n'a point admise. Or, une affaire de vente d'immeuble soulève des questions de droit

réel et des questions d'obligation, les unes générales, les autres spéciales à ce genre de conventions. Tout cela est compris dans l'expression choisie par la loi. Ainsi, la promesse de vente immobilière y rentre à cause de son objet, et malgré son caractère, tantôt principal, tantôt secondaire, d'obligation se résolvant en dommages intérêts. Il faut donc conclure que les cantons sont autorisés à légiférer sur toutes les relations de droit préparant immédiatement l'aliénation, ou soulevées directement par celle-ci. Mais, ils ne peuvent le faire sur celles qui ne concernent qu'indirectement l'opération, ou qui rentrent naturellement sous une autre dénomination que celle de vente immobilière. Ainsi, ce qui a trait à la capacité des contractants sera réglé par la loi fédérale et la section y relative du code des obligations.

Pourquoi les législateurs fédéraux ont-ils dû vouloir adopter la solution que nous défendons? D'abord, parce qu'elle est seule conforme à la disposition de l'article 64 de la constitution, qui, *a contrario,* laisse dans l'autonomie cantonale les *transactions immobilières,* c'est-à-dire la *partie du droit des obligations* relative à la transmission des droits réels immobiliers. L'article 64, quand une affaire porte directement sur un objet corporel, distingue les deux compétences fédérale et cantonale en considérant plutôt la nature de cet objet que celle de la relation juridique qu'il s'agit de régler. — La thèse que nous soutenons est la seule conforme à la volonté du peuple suisse et de sa représentation. N'estimant pas que le moment fût venu d'unifier la législation de la propriété foncière, on est convenu de laisser en dehors du code tout ce qui en forme la constitution. On a subordonné en cette matière l'élément d'obligation à celui de droit réel, pour faire suivre au premier le sort du deuxième. Et, remarquons-le bien, il n'était même pas nécessaire de faire dans le code l'exception formelle de l'article 231. Elle découlait déjà de l'article 64 de la constitution. Pourquoi donc a-t-on inséré l'article 231? Très probablement pour éviter de voir quelques personnes tentées d'appliquer le code, en matière immobilière, à un contrat fort usité et réglé par lui, le contrat de vente. Mais,

nulle part on ne trouve dans la législation fédérale de disposition en excluant l'application en matière d'usufruit immobilier, de servitudes prédiales, d'adjudication d'immeubles en justice, de leur licitation etc. etc. Et cependant, il n'est pas douteux pour nous que toutes ces institutions ne soient en droit strict soustraites même à l'effet des dispositions toutes générales du code des obligations, et cela par la raison bien simple que, dans le silence de la loi, la constitution fédérale parle et que tout ce qu'elle n'a pas attribué à la compétence de la Confédération est demeuré cantonal, règle qui est encore, à tort ou à raison, le fondement du droit public suisse. Ainsi, à proprement parler, ce n'est pas l'article 231 qui enlève aux dispositions du code tout effet en matière de vente immobilière, mais bien la constitution, dont cet article n'est qu'un rappel dans un cas particulier, afin d'éviter tout doute.

On pourrait même soutenir que les dispositions du code sur la transmission de la propriété mobilière n'ont de valeur qu'en matière *conventionnelle*, seule mentionnée à l'article 199, le premier de la rubrique. Ainsi, les cantons *pourraient* (non pas *devraient*) légiférer différemment sur les transferts de propriété mobilière en matière de succession, donation etc. A l'appui de cette thèse, sur laquelle, du reste, nous n'insistons pas outre mesure, on pourrait citer les mots *transactions mobilières* de l'article 64 de la constitution.

Passons à un reproche que nos adversaires considèrent comme capital. Ils disent qu'il est impossible de concevoir en Suisse la coexistence de deux droits d'obligations. Ils devraient reconnaître que ce dualisme est un fait certain et impossible à faire cesser sans modifier la constitution. Pour être conséquents, ils seraient obligés de soutenir que les dispositions générales du code sont applicables *à toutes les matières demeurées cantonales*, comme le droit de famille, de succession, de régime matrimonial etc. — Sauf erreur, ils ne l'ont jamais fait, reculant peut-être devant cette conséquence. Il y a, au reste, dans le code un article 76 suivant: *„Les obligations qui ont leur source dans les rapports de famille ou*

de succession, ou qui se fondent sur les principes du droit public, sont régies quant à leur formation par le droit cantonal, ou par les dispositions spéciales du droit fédéral." M. Hafner dit à cet endroit: „Für die *Wirkungen* und den Untergang dieser Schuldverpflichtungen greifen dagegen die Bestimmungen dieses Gesetzes Platz, soweit dafür nicht besondere Grundsätze aufgestellt oder diesen Verpflichtungen, nach ihrer besondern Natur, eigenthümlich sind." On voit de quelles précautions l'auteur entoure sa thèse, que nous croyons juste, ainsi accompagnée de réserves. Mais ne la discutons pas. Ce qui est certain, c'est que M. Schneider n'établit nulle part la théorie que toutes les obligations demeurées cantonales sont régies par les premiers titres du code fédéral. L'article 76, dont il ne parle pas, le lui interdirait en tout cas pour ce qui a trait à la formation des dites obligations. — Nous sommes, en définitive, fondé à faire observer que, pour les adhérents eux-mêmes de la théorie du rapport, il y a toujours en Suisse deux droits d'obligations susceptibles de subsister côte à côte au gré des cantons et chacun régissant un certain nombre de relations juridiques. Toute la question revient donc à savoir auquel de ces droits appartient le réglement des questions générales connexes aux matières réservées.

La loi fédérale sur la capacité civile nous fournit aussi un argument. Les premiers projets de code, jusques et y compris celui de 1877, avaient relégué les dispositions sur cet objet dans le titre introductif de la loi. L'on y a renoncé, parce que l'on a compris la nécessité d'avoir des règles sur la capacité uniformes pour toutes les matières, même abandonnées à la législation des cantons. Mais, les auteurs du code n'ont pas eu ou ont abandonné l'idée d'une loi spéciale contenant les prescriptions générales du droit des obligations et qui aurait porté sur tout le domaine de la législation, fédérale et cantonale. Il faut donc reconnaître que cette partie de leur œuvre ne vaut que pour les institutions réglées fédéralement.

Comme effet pratique, l'application de l'opinion qui nous est opposée aurait celui de modifier assez profondément la

constitution de la propriété dans les cantons. Prenons comme exemples deux points fort importants sur lesquels nous aurions aimé à voir Mr. Schneider s'arrêter:

Certains cantons, surtout celui de Vaud, ont cru devoir adopter des règles dans le but de rendre claire et franche la propriété de la terre. L'article 1117 du code vaudois est ainsi conçu: „*La vente d'un immeuble ne peut être faite sous* „*aucune condition suspensive ou résolutoire, non plus que sous la* „*clause de réméré* (rachat) *sous peine de nullité.*" Mr. Haberstich, dans son *Handbuch* (page 13) émet l'opinion que les dispositions du code fédéral sur les *conditions*, entre autres, s'appliquent aux achats immobiliers, en ajoutant, il est vrai, quand le droit cantonal n'a pas, en ces matières, de règles exceptionnelles relatives aux immeubles. Nous verrons plus loin à quel étrange résultat aboutit cette réserve, qu'aurait sans doute faite aussi Mr. Schneider. Nous ne retenons ici que l'opinion principale de ces jurisconsultes. Bien certainement, la question des *conditions* n'est pas de nature spéciale. Elle est traitée aux articles 171 à 177 dans le titre IV du code fédéral. En ne considérant donc que le caractère de ces prescriptions, nos adversaires devraient envisager comme tacitement abrogés par elles tous les articles contraires des codes cantonaux, entre autres celui du code vaudois. Or, le code fédéral, en n'interdisant pas les conditions, spécialement celle de réméré, dans les marchés immobiliers, arriverait, *s'il était applicable*, au résultat d'autoriser ces modalités d'une manière illimitée pour les négociations foncières. Qui ne voit, cependant, que l'économie de la propriété dans cet Etat en serait troublée? Nous prions nos auditeurs de remarquer qu'il ne s'agit pas ici d'une futilité juridique, mais bien d'un principe considéré comme important par les hommes qui s'occupent de science sociale. Voici entre autres une citation sur ce sujet du *Traité d'Economie politique* de Mr. Courcelles-Seneuil, édition de 1867, II, 69: „En général, il importe, pour que le principe de la propriété „produise tous ses effets, que le droit du propriétaire sur la „terre soit le plus possible net, certain et complet. Toutes

„les dispositions contractuelles ou législatives qui diminuent „ce droit d'une manière quelconque, ou le rendent soit pré„caire, soit incertain, tendent à diminuer la puissance pro„ductive, et partant la richesse de la société.“ L'auteur fait spécialement allusion au pacte de réméré, que le code des obligations a très-certainement entendu laisser admettre ou interdire en matière immobilière au gré des lois cantonales, ainsi que nous l'avons montré plus haut. Le législateur vaudois a donc eu le droit de conserver l'article 1117, comme il l'a fait dans sa loi de coordination.

Nous pourrions faire une observation analogue à propos de l'article 1116 du code vaudois, également maintenu cantonalement et ainsi rédigé: „*Toute promesse de vente d'im„meubles est prescrite par six mois.*“ Il est certain à nos yeux que cet article n'a pas été touché par le code fédéral, malgré le premier alinéa de l'article 146. Nos adversaires nous le concéderont peut-être, en observant qu'il s'agit d'une de ces *autres actions régies par le droit cantonal* du troisième alinéa; mais c'est là précisément ce qu'il leur serait impossible de démontrer au point de vue analytique où ils se sont placés, tandis que pour nous la chose est claire, puisque il s'agit, si non d'une vente d'immeuble, du moins d'une convention de nature personnelle tenant étroitement à l'aliénation du droit réel, et susceptible d'y conduire même par contrainte (art. 1115 du code vaudois). MM. Schneider et Fick ne parlent pas de la promesse de vente sous l'article 146. Cette question a une importance sérieuse: Si l'article 1116 devait être considéré comme abrogé par le 146 du code fédéral et que la promesse de vente dans le canton pût être faite pour 10 ans, il s'ensuivrait probablement un trouble marqué, non seulement au point de vue du droit civil, mais aussi à celui du droit fiscal de mutation.

Le code vaudois, enfin, a l'article 1186 suivant, que le Grand conseil a cru devoir maintenir, avec raison selon nous: „*Si la vente d'un immeuble a été parfaite, le vendeur ne „peut en demander la résolution par le motif que le prix n'en „aurait pas été payé.*“ En d'autres termes, l'acte de vente

d'immeuble contient nécessairement quittance du prix. Cette disposition est manifestement contraire à celle de l'article 265 du code fédéral, qui contient une règle générale applicable à toute espèce de vente. Il semble que, pour être conséquent, Mr. Schneider devrait admettre l'abrogation de la disposition vaudoise, et, cependant, elle tient à la conception de la propriété dans cet Etat.

Rappelons, en outre, que plusieurs cantons ont adopté en matière de transmission de la propriété immobilière le système de droit strict et formaliste qui a été surtout perfectionné en Allemagne. Il peut arriver ainsi que l'on déclare l'immeuble propriété de la personne de bonne foi au nom de laquelle il aurait été transcrit dans le registre foncier, fût-ce même à la suite du délit d'un autre individu. Nous demandons si cette importance attachée à une formalité est compatible avec certaines des règles absolument générales du code des obligations, comme, par exemple, celles des articles 36 et suivants relatifs aux contrats conclus par représentants? De même qu'en matière de lettres de change l'article 811 du code a dû modifier les règles générales des articles 164 et 189 sur les exceptions que peut opposer le débiteur, force est bien d'admettre pour la propriété immobilière que la faculté d'en organiser le transfert emporte celle d'adopter des dispositions spéciales, dérogatoires au droit commun des obligations. C'est partout la nature de l'objet du droit qui prévaut sur celle de la relation juridique et qui oblige à traiter celle-ci d'une façon exceptionnelle.

L'on pourrait trouver d'autres exemples et, poussant l'analyse plus loin encore, démontrer qu'à peu près toutes les dispositions dont l'ensemble régit un contrat immobilier et qui ont la nature d'obligation ne sont que des applications spéciales ou des combinaisons de principes généraux, qui se trouvent admis ou repoussés par le code fédéral. Celui-ci légifère ainsi sur eux d'une façon quelconque. Il ne resterait finalement plus aucun résidu cantonal dans ce creuset de la chimie juridique, et les réserves de la loi fédérale deviendraient de vains mots. Mais, les institutions du droit ne sont pas

des corps bruts, dont on puisse ainsi, sans modifications essentielles, désagréger les éléments. Ce sont des êtres organisés dont on ne peut faire l'analyse sans les détruire. Nous verrons plus loin ce que vaut la formule trouvée par nos adversaires pour éviter ce danger.

Créances garanties. Nous avons montré qu'en vertu des articles 337, 198, 414 et 146 du code fédéral toute l'institution des prêts hypothécaires, puis ce qui a trait à la *cession*, à la *délégation* et à la *prescription* des créances pourvues d'un gage foncier, que tout cela demeurait soumis à la législation cantonale. Mr. Schneider, sur les trois premières questions, déclare (pag. 492) que ce sont seulement les dispositions cantonales exclusivement afférentes aux créances garanties immobilièrement qui peuvent subsister à côté du code fédéral, et il se fonde en tout premier lieu sur le principe de l'unité du droit que cette loi se serait proposé de réaliser. C'est évidemment résoudre la question par la question, qui est précisément de savoir si le législateur, ou plutôt le constituant fédéral a voulu absolument consacrer l'uniformité sur ce point. Nous avons déjà dit qu'il était manifeste que cela n'était pas exact dans le sens voulu par le rapport. Quant au texte des articles 198 et 414, sur lesquels ce dernier s'appuie très-spécialement (pag. 492), est-il réellement de nature à lui fournir un argument irrésistible? L'édition allemande déclare, en termes différents mais équivalents, réservés à l'autonomie cantonale les *Bestimmungen* et les *Grundsätze* sur *(über)* la cession et la délégation des créances garanties. Le texte français parle des *dispositions relatives à la cession* et *concernant la délégation des créances hypothécaires.* Ces expressions, tant allemandes, que françaises *peuvent* si non *doivent* fort bien s'entendre de l'ensemble des prescriptions, même de nature générale, existant ou à venir sur la matière. D'autre part, le texte de l'article 337, sur lequel le rapport n'insiste pas, est encore plus décidément en notre faveur, soit dans l'édition allemande, soit dans celle française du code. Les termes de *für grundversicherte Darlehen* et de *dispositions de droit cantonal sur les prêts hypothécaires* sont aussi larges que possible. Ils désignent *l'insti-*

tution toute entière des prêts hypothécaires, et il serait artificiel de la disséquer pour en soumettre les parties à diverses lois.

Mr. Schneider semble un peu moins-sûr de sa doctrine à propos de la *prescription* des créances garanties. Il la maintient, cependant, malgré les termes on ne peut plus nets sur ce point du code fédéral. Les voici: *La prescription des créances „hypothécaires et d'autres qui sont régies par le droit cantonal „n'est pas soumise aux dispositions de la présente loi.“* Cet article 146 est le premier sur la matière. Il exclut nettement l'invocation de tous les suivants sur le terrain réservé. Toutefois, Mr. le Rapporteur conclut en déclarant, entre autres, les articles 150 et 154 applicables aux créances garanties, sauf le cas de dispositions dérogatoires dans les codes cantonaux! Ici réellement, il ne nous paraît pouvoir subsister aucun doute. La théorie adverse est en défaut d'une façon évidente. La loi fédérale dit: „Je ne suis pas applicable.“ On la déclare telle malgré cet ordre formel, et l'argument principal que l'on donne est tiré de la *volonté de législateur!*

Il y a encore un autre article que ni Mr. Schneider ni Mr. Haberstich ne citent à propos de la question, et qui en aurait cependant valu la peine: c'est le 105, dont le premier alinéa est relatif à la perte du titre et dont voici le deuxième: *„Il n'est pas préjugé par le présent article aux dispositions concernant „l'annulation des lettres de change, des titres à ordre ou au porteur, ni dérogé aux dispositions des lois cantonales sur le mode „d'extinction des créances hypothécaires.“* Ce texte français, pour le dire en passant, n'est pas tout à fait conforme à celui en langue allemande; mais, sur le point qui nous préoccupe, ils sont tous deux positifs et montrent le prix attaché à laisser intact tout ce qui a trait à l'extinction des créances hypothécaires.

Nous aurions aimé à voir citer et discuter dans le rapport également un autre article, car il dissipe les derniers doutes, s'il pouvait encore en rester en matière de prescription. Nous parlons de l'article 130 du code fédéral. Il figure dans les *dispositions générales* du titre III de *l'Extinction des obligations*, dont la *prescription*, avec l'article 146, forme le Nr. V. Cet

article a la forme française que voici: *„Il n'est point préjugé „par les dispositions qui suivent à celles qui concernent spéciale- „ment les lettres de change et les titres à ordre ou au porteur, „ni dérogé aux dispositions relatives aux créances hypothécaires.“* Comment, après ces précautions réitérées du législateur, soutenir que les articles de la prescription s'appliquent aux créances réservées!! — Non, pourquoi ne pas en convenir? Le code a voulu que tout ce qui a trait à celles-ci restât soumis aux lois cantonales, et non pas seulement ce qui se rapporte à la constitution des hypothèques et à l'organisation des privilèges fonciers, mais aussi les règles de pur droit d'obligation qui régissent la cession, la délégation et l'extinction par un mode quelconque des créances en question. Les articles 414 et 146 sont purement énumératifs, nullement limitatifs. Ils ne souffrent aucun raisonnement *a contrario*, surtout pas à côté de la réserve générale de l'article 130. L'on ne peut donc profiter de ce que les auteurs du code n'ont pas cru nécessaire d'en exclure partout l'effet dans la matière réservée pour revenir sur leur volonté manifeste.

Nous avons montré que les textes législatifs sont avec nous, et nous pourrions encore ici faire valoir la considération que l'organisation hypothécaire des cantons où la cession d'une créance garantie doit être transcrite pour être valable pourrait être entamée si l'on admettait la thèse contraire à la nôtre. Ainsi, il serait peut-être difficile, dans le système de la transcription, de suivre à la lettre les articles 18 et suivants du code sur l'erreur, le dol et la crainte, ainsi que les 36 et suivants sur les contrats conclus par représentants.

Abandonnons maintenant cette discussion de détail, et prenons la question d'une manière générale, mais toujours en ayant spécialement en vue les deux points sur lesquels nous nous sommes arrêté:

Nous pouvons résumer notre opinion comme suit: Les réserves du code s'étendent même aux relations juridiques d'obligation d'une espèce générale qui, réunies à d'autres dispositions plus spéciales, constituent le droit applicable à chaque institution réservée, comme l'achat immobilier, la cons-

titution des créances hypothécaires, leur cession, leur prescription. Il y a donc lieu de faire, non pas comme le voudrait le rapport une délimitation dans le sens de la profondeur, mais une démarcation latérale dans celui de la surface. La détermination des terrains respectifs des deux législations sera ainsi beaucoup plus facile à établir. Il pourra cependant subsister quelques difficultés: nous n'en disconvenons pas. Ainsi, nous avons quelque peu hésité à propos de la portée à l'égard des points réservés de la section du code intitulée: *De la capacité requise pour contracter*, et comprenant les articles 29 à 35. Nous avons fini par reconnaître à cette série de prescriptions une application générale, ainsi même aux matières demeurées cantonales. Pourquoi? Parce que ces règles, conformes à la prescription formelle de l'article 64 de la constitution fédérale, reproduction ou conséquence de celles de la loi fédérale sur la capacité civile, et d'ailleurs fort mal placées dans le code, au début duquel elles devraient figurer, valent, d'après leur nature et la volonté du législateur, pour tous les contrats. — Il y aura toujours, d'après nous, un certain travail à faire pour séparer dans les cas douteux les deux compétences législatives; mais il sera moins difficile que dans l'opinion opposée, et les articles litigieux seront réduits à un fort petit nombre.

Nous ne nions, d'ailleurs, pas le principe que, lorsque le législateur fédéral disposait sur les offres, les causes viciant les conventions, sur les contrats conclus par représentants, sur l'effet, l'extinction et les modalités des obligations, il adoptait des règles valables pour tout ce qui rentrait naturellement sous l'empire de la loi des obligations. Ce que nous prétendons, c'est qu'en adoptant les clauses de réserve des articles 231, 337 etc., du code, l'auteur de la loi a lui-même établi des exceptions à ses propres principes généraux et cela à raison de l'affinité intime existant entre les dispositions générales et celles spéciales sur certaines institutions, ou, si l'on veut, à cause de l'unité de ces dernières, unité reconnue par les termes mêmes de la loi fédérale, et indiquée dans la constitution.

Nous avons déjà répondu à l'argument, souvent répété contre nous, et consistant à s'exclamer sur l'impossibilité de laisser coexister deux droits d'obligations. Nous pourrons aller plus loin et démontrer que, dans certains cas, il y aura, non seulement désaccord, mais *conflit* entre les législations fédérale et cantonale. Cela arrivera ainsi chaque fois que le droit a pour but de déterminer les effets l'une sur l'autre, ou le sort respectif de deux créances, l'une simple et régie par la législation fédérale, l'autre garantie immobilièrement et soumise aux lois cantonales. Prenons le cas de l'imputation des paiements, et supposons que le débiteur de ces deux dettes du même montant et dues au même créancier paie la somme sans dire laquelle il entend acquitter. En vertu de l'article 130, si l'on considère la créance hypothécaire, on appliquera le droit cantonal et suivant l'article 1256 du code français en vigueur à Genève, par exemple, on déclarera éteinte la créance garantie que le débiteur avait le plus d'intérêt à payer. D'après l'article 101 du code des obligations, et si l'on envisage la dette simple, elle sera présumée remboursée comme étant celle présentant le moins de garantie pour le créancier. L'on pourrait trouver d'autres cas de semblables antinomies, et faire remarquer que les mêmes créances pourraient être traitées différemment à toute sorte d'égards, selon qu'elles seront ou non pourvues d'hypothèque. Mais, qu'est-ce que tout cela prouverait? Rien, si non qu'il est absolument impossible d'accorder d'une façon complétement satisfaisante deux législations privées sur le même ordre de matières. C'est là un mal auquel il faut se résigner en Suisse actuellement. Les auteurs du code ont parfaitement vu ces inconvénients inévitables d'une situation transactionnelle, non seulement dans l'ordre d'idées qui nous occupe, mais aussi à d'autres points de vue. Par exemple, la commission du Conseil national constate l'abandon aux cantons de ce qui a trait à la preuve des conventions „quelque grave, dit-„elle, que soit l'atteinte portée ainsi au principe que les con-„trats ne sont soumis à aucune forme particulière en regard „des difficultés auxquelles se heurtera la preuve de ces con-

„trats, grâce à la bigarrure de nos législations cantonales“ (*Feuille fédérale*, 1881, I, pag. 195.).

Mais, laissons le côté purement juridique de la discussion et suivons à celle-ci au *point de vue de l'avantage pratique:*

Nous avons, bon gré mal gré, à fixer la limite de deux législations, qui sont nécessairement en contact sur un point ou sur un autre. Ne vaut-il pas beaucoup mieux le faire d'une façon aussi tranchée que possible, de manière à éviter des complications fréquemment inextricables? N'est-il pas préférable, par exemple, de laisser toute entière la vente d'un immeuble, ou la constitution d'une obligation hypothécaire sous une même loi, la loi cantonale, plutôt que *d'obliger* le juge à ouvrir deux codes pour décider de la question, celui d'un canton pour en apprécier le côté de droit réel, et le code fédéral pour liquider une imputation de dol ou d'erreur? Certes, il est en soi regrettable qu'il y ait en Suisse deux espèces de lois privées; il est fâcheux, par exemple, que la prescription du droit personnel attaché à une créance hypothécaire soit soumise à d'autres règles que celle d'une obligation dépourvue de gage immobilier. Mais, ces deux affaires ne se présenteront pas intimement unies devant le tribunal. Elles resteront distinctes; tandis que, dans l'opinion de nos adversaires, le juge serait absolument contraint à appliquer deux législations aux deux parties *d'une même affaire*. Or, il est beaucoup moins tolérable de soumettre un procès unique à deux droits différents que de les invoquer l'un après l'autre dans deux cas successifs, y eût-il même une certaine contradiction en ce faisant. Voit-on bien la complication qui découlerait de la thèse adverse, ne fût-ce qu'au point de vue du recours au Tribunal fédéral? Nos adversaires, qui ont le droit contre eux, se heurtent également aux besoins de la vie juridique.

III.

Critique spéciale des théories opposées.

Jusqu'ici, nous n'avons fait, en quelque sorte, que garder la défensive. Nous avons supposé chez nos contradicteurs un système logique, bien lié, celui consistant à dire que les dispositions du code *d'espèce générale* sont venues remplacer celles des lois cantonales offrant le même caractère, et cela *sans accorder aucune importance décisive, ni à la place des prescriptions dans les codes, ni aux manifestations ou à l'absence de manifestation de la législation cantonale.* La théorie adverse, ainsi esquissée, pouvait se défendre, mais à condition d'insister constamment sur la nature générale ou spéciale des règles de loi dont il s'agissait de déterminer le rôle, et en ne se préoccupant d'autres considérations que d'une façon secondaire. Malheureusement pour notre étude, qui va s'allonger, nous avons lutté contre un fantôme. La théorie raisonnée que nous avons supposée n'existe pas historiquement en Suisse, à notre connaissance. En revanche, nous en avons deux autres, moins extrêmes, moins conséquentes, et à cause de cela moins redoutables.

Prenons d'abord l'offensive contre la véritable thèse de Mr. Schneider, prise dans son ensemble. Le rapport ajoute constamment à l'affirmation de la portée étendue des dispositions du code fédéral, qu'elles soient d'ailleurs placées ou non dans les premiers livres du code, cette restriction considérable: *à moins qu'il n'y ait dans les législations cantonales des prescriptions modifiant exceptionnellement le droit commun à l'endroit de la matière réservée.* Comme cela ne peut être contesté, nous nous abstenons de citations et nous bornons à renvoyer aux pages 487, 490 et 491 du rapport et à ses thèses finales. S'il y avait la moindre hésitation ou contradiction sur ce point de fait nous l'établierions sans peine. En somme, aucun doute véritable. D'après Mr. le Rapporteur, *il faut*, mais *il suffit* qu'une loi cantonale contienne des dispositions de nature quelconque, mais visant spécialement les contrats immobiliers ou les créances garanties foncièrement pour que

ces clauses subsistent à côté du code fédéral. Cela étant, la théorie du rapport s'effondre complétement, ou, si l'on préfère, aboutit à un résultat diamétralement opposé à celui voulu par son auteur, et absolument bizarre en soi. Voici comment: Les cantons se divisent en trois groupes selon qu'ils ont légiféré ou non à l'occasion de la promulgation du code fédéral, et qu'ils l'ont fait dans un sens unitaire ou particulariste. Quant à ceux qui n'ont pas rendu de loi, M. Schneider doit évidemment se placer au jour de l'entrée en vigueur du code et déclarer abrogées les parties des lois cantonales qui, d'après l'économie des recueils où elles se trouvent, sont applicables à tous les contrats, immobiliers et mobiliers, à toutes les cessions de créances, garanties ou non. En deux mots, il doit proclamer l'abrogation de tout le droit commun cantonal des obligations. Il ne saurait y avoir de réfutation à cet égard: Telle est bien la portée des thèses et du contenu du rapport: Mais elle est tout autre envers les Etats qui ont consacré à nouveau leurs anciennes dispositions cantonales dans le domaine réservé. *Nous demandons comment Mr. le Rapporteur pourra éviter de voir dans les prescriptions ainsi animées d'un nouveau souffle de vie cantonale des dispositions spéciales aux ventes immobilières, aux créances garanties, etc.?* Il lui est impossible d'échapper à cette conclusion. Dès qu'il y a une loi introduisant des règles spéciales à ces matières, l'on a réalisé tout ce qu'il a déclaré lui-même suffisant pour forcer à respecter le droit cantonal. En vain, tenterait-il de faire, après coup, une différence entre les règles législatives générales par leur nature et celles spéciales aux institutions réservées. Le rapport ne fait pas cette distinction, qu'il côtoie quelquefois sans l'aborder. Il ne dénie nulle part aux cantons le droit de dire quelles dispositions de leur loi ils entendent supprimer en les traitant de clauses générales ou de droit commun, quelles autres ils veulent conserver comme spéciales aux contrats soustraits à l'action du code fédéral. Il leur reconnaît bien plutôt implicitement et absolument cette faculté. Et Mr. Haberstich paraît avoir exactement la même conception. Ce qui est absolument certain c'est qu'aucun de nos deux collègues d'Argovie ne

tente même d'établir une distinction fondamentale, objective et tirée de la nature même des choses, entre les deux espèces de dispositions législatives, les unes abandonnées, les autres échappant absolument à l'autonomie cantonale. C'est, cependant, ce qu'ils auraient dû faire, pour rester sur un terrain solide. Ils s'en sont complétement abstenus. Nous retenons cette circonstance comme un argument puissant en faveur de nos conclusions. Et d'ailleurs, un essai de délimitation de leur part ne nous eût nullement embarrassé, car il aurait mis en relief l'impossibilité d'y réussir. La démarcation, qui se conçoit théoriquement aurait été extrêmement malaisée à tracer, par la raison qu'une règle générale appliquée à la place d'une autre à une matière particulière devient une règle spéciale à cette matière. Ainsi une disposition de l'ancienne législation vaudoise commune de la prescription, appliquée à celle des créances hypothécaires, devient une règle de droit exceptionnel pour cet objet. Oserait-on, pour éviter cette conséquence inévitable, interdire aux cantons de transformer en légiférant leur ancien droit commun en droit spécial, même quand, ce qui peut fort bien arriver, ce droit commun aurait été dans l'origine adopté précisément en vue de telle ou telle des institutions réservées? Irait-on jusqu'à priver les Etats d'un droit que le code fédéral leur donne dans tous les articles soumis à notre étude, d'un droit qu'aucun auteur à notre connaissance, pas même Mr. Schneider, n'a encore été jusqu'à contester, et que Mr. Hafner, comme nous le verrons tout à l'heure, a reconnu formellement? Nous ne le croyons pas. En tout cas, le rapport ne nous éclaire pas sur ce point capital, *et qui est le noeud de notre réfutation.*

Est-ce que peut-être l'on pourrait chercher une issue d'un autre côté? Nous nous sommes nous-même demandé s'il serait praticable d'échapper au moins à la contradiction entre le résultat des thèses du rapport pour les deux groupes d'Etats. Il semble bien curieux, au premier abord, que même dans une théorie erronée, le simple fait d'une loi confirmatoire adoptée par les cantons puisse changer la situation du tout au tout et cela à l'égard d'un même ensemble de dispositions.

Serait-il permis de soutenir que les autres s'étant abstenus de légiférer conservent, d'après les thèses de M. Schneider lui-même, à cause de la forme qu'il leur a donnée, leur ancien droit général dans les matières réservées? Non, par ce qu'il faut s'attacher au fond plutôt qu'à la forme de cette théorie. En définitive, ou bien Mr. le Rapporteur revient par un chemin détourné à nos opinions pour les deux groupes de cantons, ou bien il est contraint d'aboutir à un résultat contradictoire et absolument inadmissible, c'est-à-dire au remplacement par le code fédéral du droit général des obligations pour les cantons qui n'ont pas légiféré, et au maintien *de ce même droit* pour ceux qui l'auraient consacré à nouveau.

Ainsi, chose étrange! les thèses du rapport sont des boites à surprise, et, quand on les presse un peu, il en jaillit brusquement le diable cantonaliste, que l'on avait voulu chasser complétement. Elles aboutissent au résultat que les cantons, en prenant simplement la peine de légiférer, peuvent annihiler la volonté prêtée au code fédéral et conserver toutes leurs lois pour régir les enclos réservés. Le caprice et la bigarrure règneraient ainsi dans la législation suisse, ce qui serait mille fois pire que ce qui existerait selon nous. Nous n'avons pas besoin de faire observer que nos conclusions sont beaucoup moins cantonalistes. Les Etats peuvent, à notre avis, disposer comme ils l'entendent sur les points réservés, *mais à la condition de rester dans les limites tracées par le sens des différents articles du code que nous avons soumis à examen.* Une loi qui empièterait sur le terrain fédéral serait considérée comme inconstitutionnelle par le tribunal fédéral. C'est le cas probablement de certaines des lois cantonales déjà rendues. A l'absence réelle de toute délimitation qui résulterait, en dernière analyse, des thèses du rapport, nous substituons une démarcation fondée à la fois sur l'histoire de la loi, sur la théorie, sur la nature des choses, et sur les besoins de la pratique.

Nous devons maintenant nous attaquer à une opinion intermédiaire, qui paraît à premier examen fort sage, et qui est celle de Mr. le Juge fédéral Hafner (*Das schweiz. Obli-*

gationenrecht, Einleitung, XVI). D'après ce jurisconsulte distingué, les cinq premiers titres du code fédéral, d'une nature générale, seraient, sauf les exceptions formelles y contenues, applicables même aux achats immobiliers: le reste du droit sur cette matière demeurerait cantonal. Mr. Hafner ne présente pas là, d'ailleurs, cette théorie comme valable pour les institutions réservées en général. Il faut, croyons-nous, pour saisir sa véritable pensée, voir ce qu'il dit sous chacun des articles les concernant. A propos de la prescription des créances garanties, il réfute (pag. XVI) l'opinion de Mr. Haberstich, en citant le texte, suivant lui absolument péremptoire, de l'article 146, troisième alinéa. Mr. Hafner est donc de notre avis sur ce point. Il l'indique nettement dans son commentaire de l'article 146, en disant des créances définies au troisième alinéa: „Hinsichtlich dieser Ansprüche bleiben also „*die allgemeinen* und besonderen kantonalen Vorschriften über „Verjährung in Kraft." Mr. le Juge fédéral n'a rien de topique sous les articles 198 et 414 relatifs à la cession et à la délégation des mêmes créances, ni sous l'article 523, traitant du contrat d'entretien viager. A propos de l'article 890 sur les vices rédhibitoires, le savant auteur dit que, si la législation cantonale n'a aucune disposition en la matière, il faut appliquer les articles 243 et suivants du code fédéral. Nous nous rattachons à cette opinion, en faisant remarquer que le cas réellement difficile est celui où les lois cantonales ont des prescriptions dont il s'agit de déterminer le cercle d'action. Enfin, sous l'article 337 visant les prêts hypothécaires, Mr. Hafner émet cette opinion, que nous retenons précieusement parce qu'elle est absolument conforme à celle que nous avons présentée comme découlant irrésistiblement des thèses de Mr. Schneider: „Die kantonalen Bestimmungen, welche „für das grundversicherte Darlehen *besondere* Vorschriften ent„halten, bleiben also, soweit sie von den Art. 330—336 dieses „Gesetzes abweichen, in Kraft. ***Indessen steht den Kantonen, „welche solche Spezialbestimmungen für das grundversicherte Dar„lehen bisher nicht besassen, sondern letztere den allgemeinen Regeln „unterwarfen, auch das Recht zu, diese allgemeinen Regeln fort-***

„*bestehen zu lassen. Nur muss diess natürlich in Gesetzesform ge-*
„*schehen.*" (C'est nous qui soulignons ici.) L'auteur ajoute que, dans le manque de dispositions cantonales, celles du titre X du code déploient leur effet sur le prêt immobilier. Ainsi, en cette matière importante, il partage entièrement l'opinion de Mr. Schneider, et donne prise, par conséquent, à toutes les critiques adressées à ce dernier. Mais ce n'est pas tout. De deux choses l'une: Ou bien Mr. le Juge fédéral fait du principe, dangereux pour lui, posé sous l'article 337, une règle générale pour les institutions réservées, et alors sa thèse se confondrait sur tous les points avec celle de Mr. Schneider. Ou bien, il ne maintiendrait son opinion sur l'étendue de la compétence cantonale qu'à propos des prêts hypothécaires, et dans ce cas la solution serait en contradiction avec son opinion en matière de vente immobilière. L'on ne voit, en effet, aucun motif pour abandonner davantage aux cantons dans le domaine de l'article 337, qui dit seulement: „*Il* „*n'est pas dérogé aux dispositions du droit cantonal sur les prêts hypothécaires,*" et beaucoup moins sur le terrain de l'article 231, qui a cette disposition impérative: „*Les ventes d'immeubles sont régies par le droit cantonal.*" Il s'impose même un raisonnement *a fortiori* à raison de la nature comparative des deux institutions. Les cantons peuvent incontestablement légiférer dans les ventes d'immeubles sur tous les points où ils peuvent le faire en matière de prêts hypothécaires. — Nous estimons donc que la thèse de Mr. Hafner posée à la page XVII de son Introduction, le seul endroit dont parle le rapport, est singulièrement chancelante au regard de sa note sous l'article 337. Il est ramené inexorablement à l'opinion déjà réfutée, qui abandonne aux cantons pied et poing liés le droit des obligations, et cela avec la sincère volonté de le sauvegarder mieux que ceux qui partagent nos vues!

Nous ne nous en tiendrons pas à la mise en relief de cette contradiction dans les résultats, et de cette autre absence d'accord entre l'opinion émise par l'auteur en ce qui touche les achats immobiliers et celle figurant sous l'article 337. Supposons que Mr. Hafner ait évité de glisser sur la

pente cantonaliste et qu'il se soit borné à affirmer la théorie de la page XVI. Nous allons la combattre en elle-même, telle que le jurisconsulte zurichois la généralise à la page XXIII.

Au premier abord, cette opinion moyenne paraît judicieuse et conforme à la volonté des législateurs fédéraux. A ceux-ci, est-on tenté de dire, appartenait le droit de déterminer les dispositions qu'ils considéraient comme d'une application générale, et celles auxquelles ils n'entendaient réserver qu'une portée spéciale. Ils l'ont fait en adoptant dans les premiers titres du code des prescriptions générales par la nature même des institutions traitées, et dans les derniers des dispositions spéciales toujours à raison de leur objet. On ajoute que les seules exceptions à admettre en faveur de l'autonomie cantonale dans la partie du code envisagée comme générale sont celles qui y sont expressément édictées. Nous pourrions renouveler contre cette doctrine la plus grande partie des objections déja formulées, en relevant particulièrement celle tirée de l'article 64 de la constitution. Ensuite, nous objectons que le code n'est nullement divisé en deux parties, l'une générale, l'autre spéciale, mais bien en un certain nombre de titres sans autre classification. La thèse combattue, qui repose sur une distribution de matières, n'a donc pas de solide point d'appui, pas même à ce point de vue. Nous nous demandons même pourquoi le commentateur du code place tantôt le titre V dans la partie générale de cette loi et pas le VI (voir page XVI) et tantôt les y réunit tous deux formellement, au point de vue justement de la question discutée (voir pages XII et XXIII). Puis, nous pouvons démontrer que la ligne de séparation proposée conduit à des anomalies. Restons, par exemple, sur le terrain des achats immobiliers choisi par Mr. Hafner lui-même. La question des *conditions* est traitée dans le titre IV du code intitulé *Des modalités des obligations*. L'article 231 sur les achats immobiliers est placé dans celui de la *Vente et de l'Echange*. Il en résulte qu'aux yeux de Mr. Hafner l'article 1117 du code vaudois, par exemple, serait forcément abrogé par le code, malgré l'importance, déja signalée, de cette disposition dans l'organisation de la propriété immobilière,

et cela parce que pour l'auteur la restriction de l'article 231 n'élimine des achats d'immeubles que les dispositions générales du titre VII. Ce résultat n'est-il pas absolument inadmissible? Serait-il possible, cependant, de s'y dérober? Pourrait-on répondre que l'article 1117 subsisterait à cause de sa place dans le titre vaudois de la Vente? Nous contesterions absolument le bien-fondé de cette réponse. La théorie de Mr. Hafner ne tient absolument aucun compte de la distribution des matières dans les codes cantonaux, mais seulement dans l'œuvre fédérale. Il n'a pas davantage égard à la nature des prescriptions en elles-mêmes et s'est lui-même condamné à s'en tenir au critère de l'ordonnance du code des obligations. Aurait-il raison de prétendre que les articles 171 et suivants sur les *Obligations conditionnelles* n'ont pas en eux-mêmes, dans sa théorie, de portée en matière immobilière? Ce serait encore mal répondre selon nous. Les prescriptions citées règlent les conditions en les supposant sans restriction permises, sauf disposition contraire du code. Or, celui-ci repose incontestablement sur le principe qu'il est loisible d'adopter les stipulations que la loi ne défend pas. Donc, si le titre IV vaut pour les achats d'immeubles, il autorise les conditions prohibées par le code vaudois. Mr. Hafner serait moins que tout autre autorisé à contester cette conclusion, lui qui, à la page XXI de son Introduction, établit fort bien que le code fédéral abroge même les dispositions cantonales avec lesquelles il est d'accord, même celles qu'il ne contredirait pas formellement, et qu'en quelque sorte il règne seul sur le terrain compris dans ses propres limites. Il y a là-dessus un passage absolument net à la page XXII. La conséquence de l'opinion du savant auteur en matière de conditions dans les contrats immobiliers est donc solidement établie. Et ce n'est là qu'un exemple entre plusieurs. — Ce n'est pas tout: La théorie combattue est inconséquente, comme le dit le rapport (page 491). L'on ne voit pas pourquoi les dispositions générales des articles 241, 244, 265 du titre de la Vente ne seraient pas aussi applicables aux aliénations immobilières que d'autres du commencement du code sur l'erreur et le dol, avec lesquelles les pre-

mières sont en relation naturelle. Il y a entre les règles sur les contrats spéciaux et celles plus générales de la première partie du code une étroite dépendance dans beaucoup de cas, et l'on pourrait être conduit à des complications inextricables en voulant appliquer les unes et pas les autres à la même affaire.

En résumé, nous rejetons la théorie de Mr. Hafner pour toutes les raisons déjà avancées à l'appui de la nôtre, et par un groupe de considérations qui peuvent se condenser en celle-ci, c'est qu'il accorde une importance démesurée à la situation dans le code des obligations des dispositions en litige. Il fait une tentative toute formaliste dans son principe pour vider la question. Or, ce que la situation réclame impérieusement est une délimitation objective, ne tenant compte que des règles légales elles-mêmes, et seulement de leur place dans le code en la mesure où cela précise leur signification. La théorie critiquée n'a donc que l'avantage d'indiquer assez nettement au juge où il doit prendre les motifs législatifs de sa sentence, mais cela au prix des graves inconvénients signalés.

Au surplus, si l'on voulait adopter un critère pris uniquement dans l'ordonnance des lois, il faudrait renverser la proposition du commentateur, et envisager comme remplacées par celles d'une partie quelconque du code fédéral les dispositions placées dans les parties générales des lois cantonales: celles qui figureraient dans leurs chapitres spéciaux sur la vente, la cession des créances, etc., seraient considérées comme respectées par le code, sauf dérogations formelles de celui-ci, bien entendu. Ce système ne serait nullement parfait, mais il serait plus solide et mieux d'accord avec la large conception qu'a Mr. Hafner de l'autonomie cantonale. Nous croyons qu'à ce point de vue de forme, qui n'est pas le nôtre, il y a autant et même plus de motifs d'après le droit constitutionnel fédéral pour s'attacher à l'ordonnance des législations cantonales qu'à celle du recueil fédéral, et, encore ici, nous signalons l'important passage du savant magistrat sous l'article 337. — D'après la théorie que nous imaginons d'ailleurs unique-

ment pour mieux combattre celle qui nous est opposée, l'article 1117 du code vaudois serait considéré comme demeuré en vigueur, aussi bien que d'autres dispositions, dont l'exigence de la théorie et de la pratique réclament le maintien sous l'autonomie cantonale. Mr. Schneider sans démêler suffisamment la théorie de Mr. Hafner d'avec celle que nous avons forgée pour un instant, cite à la page 492 un fait de nature à montrer combien le critère tout extérieur qu'elles offrent toutes deux est peu sûr: c'est la circonstance que les lois cantonales placent les dispositions sur la garantie en matière d'aliénation tantôt dans le droit de vente, tantôt dans leurs parties générales. Enfin, il nous paraît évident qu'en adoptant l'idée de Mr. Hafner comme règle générale de délimitation on n'a réellement pas résolu les principales difficultés. Il a bien soin, en effet, de réserver les exceptions formelles que les premiers titres du code pourraient statuer à son principe. C'est le cas très-spécialement des articles 146 et 198, et nous sommes peu renseignés sur la chose importante, qui est l'étendue de ces dérogations; ou plutôt, car nous nous trompons, nous le sommes sur l'article 146, mais d'une manière que nous estimons peu d'accord avec la thèse générale du commentateur du code.

Nous avons suffisamment indiqué les raisons qui nous font répudier les idées de MM. Hafner et Schneider. Notre opinion est que, pour opérer la démarcation, il faut se pénétrer du sens des mots et de l'union qu'il y a entre les choses, écarter toute distinction arbitraire entre dispositions générales et dispositions spéciales, entre clauses de l'une ou de l'autre partie de la loi. L'on arrive ainsi à poser en principe que les cantons ont le droit de légiférer comme ils l'entendent *sur les matières réservées,* même contrairement aux règles du code, quitte à respecter la section intitulée *de la capacité requise pour contracter* (art. 29—35). D'autre part, les Etats n'ont pas le droit de faire échec au code fédéral *en dehors des matières réservées.* Pour savoir s'ils commettent ou non un empiètement, il faut faire rentrer dans les institutions exceptées ce qui en fait naturellement partie et laisser le

reste en dehors. *Ainsi, dans toute la Suisse le même rapport de droit sera uniformément placé sous l'empire du code, ou sous celui des lois cantonales, malgré toute volonté contraire de celles-ci. Cela n'aurait pas lieu dans les théories combattues, puisque, suivant elles, le fait de l'existence ou de l'absence d'une législation cantonale paralyse ou non l'application du code.*

IV.

Considérations finales.

Nous n'avons pas l'intention d'entrer, à la suite de Mr. Schneider, dans des détails sur les législations cantonales. En effet, il faut, en cette matière, ou bien être complet au prix de longs développements, ou bien se borner aux principes généraux. Le rapport a un caractère intermédiaire; mais les renseignements qu'il donne paraissent en général exacts. L'on trouverait toutefois quelques erreurs; ainsi, il parle, à la page 506, d'une loi valaisanne qui aurait été rendue à l'occasion de l'entrée en vigueur du code des obligations. Or, cette loi n'existe pas. La commission nommée en Valais a été *unanime* à proposer de n'en point porter et de se contenter d'un travail n'ayant pas force législative et se bornant à indiquer les modifications intervenues aux yeux de cette réunion de jurisconsultes (page 13 du travail intitulé *Modifications faites au code civil du Valais par les lois fédérales et cantonales, etc.).*

Disons, ensuite, d'une façon générale que Mr. Schneider nous paraît beaucoup trop prompt à compter à son actif les lois récentes qui ont adopté, sur telle ou telle partie du terrain réservé, les dispositions du code fédéral. Il est superflù d'insister pour faire comprendre que des cantons ont souvent pu trouver bon de renoncer bénévolement à cette partie de leur compétence législative, tout en y croyant en principe. En d'autres termes, un Etat a eu et a encore la faculté d'adopter par une loi le code fédéral pour régir des matières demeurées cantonales sans cette mesure légis-

lative. De même que Mr. le professeur Schneider de Zurich, qui a la même théorie générale que nous, nous estimons que certains cantons auraient dû se prononcer dans ce sens en une plus forte mesure qu'ils ne l'ont fait, et que même ils auraient tous dû s'entendre, dans une conférence, pour arrêter une ligne de conduite aussi uniforme que possible. Nous ne devions pas traiter longuement ces questions d'opportunité; il nous fallait rester sur le terrain du droit positif. A ce deuxième point de vue, nous maintenons nos conclusions rigoureusement.

Que va-t-il maintenant se passer? Nous sommes en présence: 1° de cantons qui ont admis le code sur des points à propos desquels ils n'y étaient point obligés; 2° de cantons qui ont plus ou moins largement maintenu leurs anciennes règles législatives; 3° de cantons qui n'ont pas cru devoir légiférer. — Peut-être ces derniers s'y décideront-ils? Mr. Haberstich dit (page 15 de son *Handbuch*) qu'il ne faut pas songer à une mesure législative fédérale de coordination. Nous ne croyons pas que cela fût aussi impraticable qu'il le dit; mais nous pensons aussi qu'il serait peu opportun de réchauffer actuellement la question de la compétence fédérale et cantonale en matière de droit privé. Le Tribunal fédéral ne faillira sans doute pas à son devoir d'apporter une solution quelconque, et nous souhaitons que cela soit dans notre sens. La question de démarcation proprement dite ne se posera que pour les cantons du second et du troisième groupe, et, selon nous, ils seraient traités de la même façon, c'est-à-dire que leurs lois seraient respectées ou déclarées sans valeur, qu'ils aient maintenu expressément ou non leur ancienne législation, suivant la nature des relations juridiques en jeu, et cela d'une manière uniforme dans toute la Suisse. Il en serait autrement, avons-nous surabondamment remarqué, si l'on adoptait la thèse de nos adversaires. D'après elle, il suffirait qu'un Etat ait légiféré d'une manière quelconque, par l'adoption de dispositions générales ou spéciales dans le domaine réservé, pour que le droit ainsi maintenu ou adoqté à nouveau soit inattaquable. Nous supplions les juristes de

la Suisse de vouloir bien se pénétrer de cette vérité et de ses conséquences. Si notre manière de voir trouvait faveur, le champ de l'autonomie cantonale serait reconnu assez vaste, il est vrai; mais du moins, et c'est là l'essentiel, le même ordre de questions serait partout considéré comme du ressort de la Confédération, ou des cantons. L'unité de principe, la seule possible en cette matière, serait ainsi réalisée.

Au point de vue pratique, le résultat ne serait pas mauvais. Il vaut mieux reconnaitre franchement la compétence, d'ailleurs très-rationnelle, des cantons sur le plus grand nombre de points, plutôt que de risquer de voir les vieux codes que l'on voulait détrôner complétement continuer à faire sentir dans les jurisprudences cantonales leur influence mystérieuse et non avouée, comme, au temps de l'Empire romain, c'était le cas dans les campagnes des divinités du paganisme renversées par le nouveau Dieu.

Avant de terminer, nous devons dire quelques mots d'une question relative aux cantons de la première catégorie, c'est-à-dire intéressant ceux qui ont cru devoir adapter spontanément par acte législatif des dispositions générales ou spéciales du code fédéral aux institutions réservées. Est-ce que cette partie de la législation doit être envisagée comme fédérale ou cantonale? Le rapport ne dit rien sur cette question, que Mr. Hafner résoud brièvement dans la *Zeitschrift für Schweiz. Recht*, neue Folge, 1884, III, pag. 177—178, mais seulement à propos du code des obligations déclaré droit *supplétif* pour les matières réservées dans quelques cantons. L'auteur, partant de l'idée que c'est la volonté des Etats et non celle de la Confédération qui a donné force de loi subsidiaire au code dans un domaine où, sans cela, il n'en aurait aucune, conclut brièvement en disant qu'il est alors devenu loi cantonale. Cette solution nous paraît fort contestable. C'est pour le coup que nous aurions beau jeu à développer la théorie de l'unité de la législation fédérale! Il est impossible de faire abstraction, dans cette question de droit public, de l'état fédératif de la Suisse. Le cas n'est pas le même que celui d'un pays indépendant qui adopte le code d'un autre. Dans

un Etat fédératif, l'on vit de prêts réciproques. De même que la Confédération emprunte souvent les fonctionnaires des cantons en tant que fonctionnaires cantonaux, de même les Etats peuvent adopter la loi fédérale des obligations en lui laissant ce caractère, en une matière surtout où c'est la Confédération qui a le pouvoir législatif principal et le plus étendu. En matière de droit d'obligations, et quoique il y ait eu une sorte de transaction, c'est toujours la compétence fédérale qui est la règle. L'on doit autoriser les cantons à retomber sous cette règle en ne faisant pas usage des exceptions en leur faveur. Et, remarquons-le bien, la question pour le code fédéral accueilli à titre *subsidiaire* n'est pas la même que celle du code adopté comme *règle unique* sur les points réservés. L'on serait tenté de soutenir qu'après avoir légiféré cantonalement d'une façon principale un Etat ne peut adopter sur le même objet une loi subsidiaire qui ne serait pas également cantonale. Ce dernier caractère de la loi principale déteint en quelque sorte sur la supplétive. Mais n'est-il pas permis de dire qu'il en est autrement, en tout cas, de la loi fédérale instituée pour faire seule le droit, et cela justement sur un terrain dévolu en tout premier lieu à la législation fédérale? N'y a-t-il pas en sa faveur quelque chose d'analogue au droit d'accroissement en matière de succession quand un héritier fait défaut? La conclusion dans le sens du caractère fédéral nous semble s'imposer encore davantage si l'on pense à l'indécision qui règne encore sur la démarcation des deux compétences législatives. Pourquoi un canton ne pourrait-il pas trancher le doute en faveur du code fédéral comme tel? La Confédération aurait certainement autorisé la chose avec empressement, si la question lui avait été posée. Quant au canton, il aura presque constamment eu cette même pensée. Si donc les deux parties sont d'accord, il est difficile de découvrir une bonne raison pour brider leur volonté. En tout cas, il est évident que c'est en premier lieu celle du canton qui détermine l'adoption du code fédéral. Cela n'est pas douteux. La question est de savoir si l'Etat peut le faire la loi restant fédérale, et cette question n'est nullement sub-

ordonnée à la première. Nous concluons donc contre Mr. Hafner, en tout cas pour le cas du code déclaré règle unique sur le terrain réservé. La conséquence en sera que le recours contre l'interprétation de ce droit sera en violation d'une loi fédérale, et qu'il pourra être soumis au Tribunal fédéral, en vertu de l'article de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale. Selon l'opinion combattue, sauf circonstances extraordinaires, et quelle que fût la valeur du litige, il n'y aurait aucune possibilité de se pourvoir auprès de la haute instance fédérale. On pourrait voir alors, selon les cantons et les matières, la même difficulté sur l'interprétation *du même* article de loi tantôt donner lieu à un recours au Tribunal fédéral, tantôt ne pas l'autoriser. C'est bien alors qu'il y aurait un curieux dualisme!

S'il faut, avant de poser la plume, dire toute notre pensée, nous avons été étonné de voir dans les travaux de MM. Hafner (p. XXII) Haberstich *(passim)* et Schneider (p. 527) l'expression plus ou moins accentuée de l'idée que l'absence de nette démarcation entre les législations fédérale et cantonale rendrait inévitable une unification plus complète du droit. Mr. Hafner dit même que cette nécessité est *ce qu'il y a de bon* dans les complications qu'il constate. Nous ne sommes absolument pas de cet avis, et, à vrai dire, la question ne nous paraît nullement aussi passionnante, ni même très-importante. Elle peut et doit même intéresser les juristes de profession; mais il ne faut pas s'imaginer que le peuple suisse s'émouvrait en voyant les dispositions du code sur le dol, l'erreur etc., appliquées ou non aux contrats réservés. La question des conditions en matière d'achats immobiliers a plus d'importance, mais les procés là-dessus sont rares. Les tribunaux s'efforceront, d'ailleurs, de se mettre dans leurs décisions en règle avec les deux lois, et il y aura peu de contestations à propos desquelles on verra nettement une contradiction de quelque importance entre les dispositions des deux sources. La question de près paraît énorme; elle devient capitale aux yeux du théoricien; mais la solution ou les solutions qu'elle recevra influeront peu sur la vie ordinaire des citoyens et n'éveilleront pas en

Suisse la centième partie du brûlant intérêt qu'excitera la promulgation des lois sur les poursuites, les droits des Suisses établis etc. Il serait absolument malencontreux, à notre avis, de prendre la question qui nous a servi de thème pour plateforme d'un mouvement nouveau dans le sens de l'unification du droit, et ceux qui désirent, comme nous, que le progrès législatif fédéral ne s'arrête pas feront mieux d'accélérer de toutes leurs forces la confection des lois de droit privé que la Confédération a le pouvoir de se donner dès aujourd'hui, comme celles auxquelles nous venons de faire allusion et d'autres prévues dans le code des obligations lui-même, par exemple celles sur les vices rédhibitoires du bétail etc. etc. C'est dans cette conviction que nous terminons ce travail.

Nous résumons comme suit nos thèses:

1. Pour les cantons qui n'ont pas légiféré, la totalité de leur droit d'obligations, même de nature générale, est demeurée en vigueur sur les matières réservées, dans la mesure où celles-ci sont définies par le code fédéral, mais pas au-delà. Ainsi la section intitulée *de la capacité requise pour contracter* vaut aussi pour les matières réservées.

2. Pour les cantons qui ont législativement maintenu leur ancienne législation celle-ci est en vigueur exactement dans la mesure précédente à l'égard des matières réservées.

3. Pour les cantons qui ont déclaré applicable tout ou partie des dispositions du code fédéral sur le terrain réservé, ces dispositions sont en vigueur à titre de législation fédérale.

Rapport

de M. Louis Rehfous, Dr. en Droit de Genève,

sur deux questions du droit d'Assurance.

Messieurs

D'après le programme de cette séance nous avons à nous occuper non seulement de la question de l'influence du suicide sur le contrat d'assurance, mais encore de deux autres questions également importantes.

1) A qui des créanciers, ou des héritiers appartient le montant d'une assurance en cas de décès, lorsque le capital assuré est stipulé payable aux enfants, aux héritiers, aux ayants-droit, et que la succession a été répudiée ?

2) Quelle est la situation, quels sont les droits de l'assuré en cas de faillite de l'assurance ?

Et nous devons chercher une solution non pas au point de vue d'une législation déterminée, mais au point de vue d'une loi fédérale à édicter.

Examinons chacune de ces questions.

I.

A mon avis la loi future devrait décider que le montant de l'assurance même lorsque la succession a été répudiée ou acceptée sous bénéfice d'inventaire, doit être attribué *jure proprio* aux personnes désignées par le preneur d'assurance, quelle que soit l'expression employée par lui pour désigner les bénéficiaires.

J'estime que telle est la solution qu'imposent la nature même du contrat et l'intention manifeste de celui qui a contracté l'assurance.

La solution de la question posée ne dépend pas en effet seulement de l'interprétation des mots enfants, héritiers, ayants-

droit. Il ne peut suffire de rechercher si le preneur a employé ces mots dans un sens strictement *juridique* pour désigner son hérédité et s'il a voulu ainsi stipuler pour lui-même, ou s'il a pris ces expressions dans leur sens vulgaire en entendant désigner par là spécialement ses enfants, ses proches parents que la loi institue héritiers, ayants-droit.

Un rapide coup d'oeil sur la doctrine et la jurisprudence spécialement en France fait reconnaître que la solution dépend bien de la conception que l'on se fait du contrat d'assurance.

Les auteurs français ont d'abord considéré l'assurance sur la vie en cas de décès comme une véritable assurance, analogue en tous points à l'assurance maritime, à l'assurance contre l'incendie et les risques de transport. Pour eux l'objet assuré est la vie même du preneur d'assurance, et l'assurance est nécessairement faite au profit de personnes ayant intérêt à la vie du preneur d'assurance, auxquelles par conséquent le décès de ce preneur cause un dommage matériel.

Les auteurs attribuent le bénéfice de l'assurance aux personnes désignées dans la police, jure proprio, quelle que soit la dénomination employée .... (Voir Herbeault, Traité des assurances).

Une réaction ne tarda pas à s'opérer. Après avoir fait ressortir les différences essentielles entre les assurances ordinaires (maritime, incendie) et l'assurance sur la vie — un certain nombre de jurisconsultes concluent que le preneur d'assurance fait en définitive un placement, un contrat de prêt aléatoire. Il s'oblige à verser chaque année une certaine somme pendant sa vie; l'assureur s'oblige à conserver ces sommes, ces primes, à les capitaliser à intérêts composés, et à payer un capital correspondant à ces annuités au décès de l'assuré, à quelque époque qu'il se produise.

Le preneur d'assurance en somme acquiert une créance contre l'assureur, une créance dont le montant est égal au capital assuré ; une créance *à terme* — l'échéance étant le décès de l'assuré.

Cette créance ne peut être cédée à un tiers qu'en conformité des dispositions du droit positif. L'art. 1121 Code civil per-

mettant de stipuler au profit de tierces personnes lorsque telle est la condition d'un contrat fait pour soi-même, le montant de l'assurance peut être stipulé payable à une tierce personne. Mais si cette personne n'est pas nominativement désignée, le preneur doit être censé avoir stipulé pour lui-même, avoir voulu augmenter son patrimoine.

Comme il ne sait au moment du contrat si à la date de son décès il se trouvera avoir des enfants, qu'il ignore quelles personnes auront droit à sa succession, en employant les expressions vagues „mes enfants", „mes héritiers", „mes ayants droit", il a entendu évidemment stipuler pour lui-même, pour sa succession puisqu'autrement il aurait stipulé en faveur de personnes indéterminées, peut-être inexistantes.

Le système assure aux créanciers le montant du capital stipulé, que les héritiers acceptent ou répudient la succession.

Un système intermédiaire a été présenté par Herbeault, Traité des assurances page 39.

„L'assurance sur la vie en cas de décès, dit-il, est un contrat „d'assurance, dont l'objet est la réalisation d'un capital déterminé, „réalisation garantie contre le risque d'une mort prématurée."

„Le véritable objet du contrat de l'assurance en cas de „décès, c'est de garantir contre le risque d'une mort prématurée „la formation d'un capital voulu."

C'est un contrat d'assurance, mais au profit exclusif du preneur; le montant de l'assurance fait partie du patrimoine de l'assuré. Aussi Herbeault soutient-il comme les auteurs précédents, que ce montant de l'assurance stipulé payable aux „enfants", aux „héritiers", aux „ayants-droit" ne leur appartient que jure hereditario, à charge d'acquitter les dettes de la succession.

Enfin depuis l'année 1877 une conception entièrement nouvelle du contrat d'assurance a été proposée par M. Vermot dans le Moniteur des assurances et dans son Catéchisme de l'assurance, et par M. Couteau, Dr. en droit, avocat à la Cour de Paris, soit dans le Moniteur des assurances, soit dans son Traité des assurances sur la vie (1880).

Pour eux l'assurance vie entière en cas de décès est *une succession d'assurances temporaires d'un an,* dont les con-

ditions sont déterminées une fois pour toutes au moment de la conclusion de la première assurance et dont le renouvellement peut être exigé par le preneur quel que soit l'état de sa santé.

Le capital assuré est constitué non par la capitalisation à intérêts composés des primes que doit verser le preneur, mais par l'agglomération des primes payées dans l'année où se produit le décès par l'ensemble des assurés de même âge que le défunt. C'est ce qui resulte suivant eux de la méthode employée par les compagnies françaises pour le calcul de leurs primes et l'établissement de leur comptabilité.

Ils donnent pour but à l'assurance de réparer le dommage que cause la destruction par la mort des forces vives de l'individu, d'une source de revenus et d'épargne.

Ils concluent de là, qu'en contractant, le preneur d'assurance n'acquiert pas un droit de créance contre la Compagnie, mais entend assurer à la personne désignée par lui comme bénéficiaire une somme déterminée payable en cas de décès, et ils attribuent le montant de l'assurance jure proprio aux personnes comprises sous la dénomination d'„ayants-droit", „héritiers", „enfants".

„Le véritable assuré, c'est la famille."

La jurisprudence française a passé par les mêmes phases que la doctrine dont elle subit visiblement l'influence.

En effet, lorsque les tribunaux français furent pour la première fois appelés à statuer sur les prétentions simultanées des créanciers du défunt et de ses héritiers à l'attribution d'une assurance en cas de décès, ils prononcèrent en faveur des héritiers.

Les cours de Caen par arrêt du 16 janvier 1863, de Lyon par arrêt du 2 juin 1863, de Paris par arrêt du 5 avril 1867 décidèrent successivement que la stipulation faite par le preneur d'une assurance vie entière en cas de décès au profit de „ses enfants", de ses „héritiers", de ses „ayants droit" était valable; qu'elle conférait aux personnes désignées un droit propre qu'elles tiraient du contrat lui-même et non de leur qualité de successible; que ce droit par suite de l'effet

rétroactif de la condition accomplie art. 1179 code civil remontait à la date même de la conclusion du contrat, qu'en conséquence le montant de l'assurance n'est point une valeur qui ait été placée dans le patrimoine de l'assuré et qui ait eu à en sortir; *il constitue un avantage créé directement pour autrui par convention.*

La Cour de Cassation s'est prononcée en sens contraire dès l'année 1872.

Un sieur Krieg avait stipulé qu'une somme de fr. 20,000 serait payée à ses „ayants-droit". Par testament, il légua le montant de l'assurance à une D^elle^ Krieg qui déclara renoncer soit à la succession soit au legs. Le Fisc réclama aux héritiers le payement des droits de succession sur le montant de l'assurance.

La Cour de Cassation donna gain de cause au Fisc, en motivant sa décision:

„Attendu que le droit à la somme de fr. 20,000 qui est „la représentation de la prime payée par l'assuré pour con„stituer la somme assurée au moyen de chances et de com„binaisons aléatoires du contrat d'assurance, a fait partie „du patrimoine de l'assuré qui en pouvait disposer et qui „en a disposé."

Dans son arrêt du 15 décembre 1873 aff. Hauvel (Couteau II p. 441) elle précisa sa conception du contrat d'assurance. „Sauf le payement des primes, dit-elle, qui est aléa„toire, l'engagement contracté par la Cie de payer un capital „*constitue de sa part une obligation ferme;* — que le *droit à ce* „*capital* est *irrévocablement* acquis en stipulant du jour du con„trat et fait partie de son patrimoine; *l'exigibilité* seule en est „différée jusqu'au jour du décès. Le stipulant peut en vertu „de l'art. 1121 conférer à un tiers le bénéfice de ce contrat, „mais l'art. 1121 ne peut recevoir d'application que lorsque „la disposition est faite au profit d'une personne déterminée. „L'indication vague et indéterminée que le montant de l'assu„rance devra être payé aux héritiers ou ayants-droit, ou à „ordre, ne peut, du vivant du stipulant, conférer un droit propre „à ses héritiers encore *incertains.*"

En résumé, la Cour de Cassation considère dans cet arrêt le montant de l'assurance comme une *créance à terme* du stipulant contre la compagnie et n'admet à réclamer jure proprio le bénéfice de l'assurance que les personnes que le stipulant a nominativement désignées.

Ces idées erronées sur le contrat d'assurance ont amené la loi française du 21/23 juin 1875, aux termes de laquelle:

„Sont considérés pour la perception des droits de muta-„tion par décès, *comme faisant partie de la succession d'un assuré*, „sous réserve des droits de communauté s'il en existe une, „les sommes, rentes ou émoluments quelconques dûs par l'as-„surance à raison du décès de l'assuré."

Dès lors la jurisprudence inaugurée par la Cour de Cassation s'impose à tous les tribunaux.

Mais après avoir dans maints arrêts, spécialement arrêt Legrand du 15 juillet 1875, Lebel des 7 février 1877 et 27 janvier 1879, Laguesse 10 février 1880, affirmé les principes exposés ci-dessus; *la cour de cassation dans un arrêt du 2 juillet 1884,* Dalloz Périodique 1885 I page 150. aff. Dieudonné et consorts Blaise *a brusquement rompu avec ses traditions.*

Dieudonné recourait contre une décision de la cour de Nancy du 25 février 1882 attribuant aux enfants de St. Blaise le montant d'assurances contractées par St. Blaise auprès de la Cie l'Union et stipulées payables à „ses enfants". La cour de cassation a repoussé ce recours:

„Attendu que l'arrêt attaqué par une *appréciation souveraine* „des termes du contrat, constate que sans stipuler pour lui-„même St. Blaise a entendu attribuer à des personnes déter-„minées tout le bénéfice des polices et appeler ces personnes „a recueillir le capital assuré jure proprio et non jure here-„ditario.

„Attendu en droit que le contrat d'assurance sur la vie „par lequel il est purement et simplement stipulé que moyen-„nant le payement de primes annuelles une somme déterminée „sera, à la mort du stipulant, versée à une personne nette-„ment désignée, a pour effet, au cas où le contrat à été maintenu „par le payement des primes d'une part d'obliger à la mort

„du stipulant le promettant à verser le capital assuré entre „les mains du tiers désigné et d'autre part de créer à ce „*même moment au profit du tiers bénéficiaire un droit de créance* „*contre le promettant.*

„Attendu que ce droit est personnel au tiers bénéficiaire, „ne repose que sur sa tête et ainsi ne constitue pas une „valeur successorale, qu'en effet le capital assuré n'existe pas „dans les biens du stipulant pendant sa vie *puisque ce capital* „*ne se forme* et ne commence d'exister que par le fait même „du décès du stipulant et que d'un autre côté le contrat n'en „attribue à celui-ci ni le bénéfice personnel, ni la disposition „et ne lui laisse que la faculté de rendre nuls les effets de „la convention par le non payement des primes. . .“

„Attendu que dans ces conditions il est impossible de dire „que la somme qui doit être payée par le promettant au „tiers bénéficiaire après la mort du stipulant ait été la pro„priété de ce dernier au moment de son décès et conséquem„ment se trouve dans sa succession.“

La Cour de Cassation s'est évidemment inspirée des théories actuellement soutenues en France, par Mr. Couteau soit dans le Moniteur des assurances, 1879 et 1880, soit dans son traité des assurances sur la vie, et par Mr. Vermot dans ses ouvrages déjà cités.

L'inverse paraît s'être produit en Allemagne.

Malss dans sa Zeitschrift für Versicherungsrecht II p. 425 publiée en 1868 déplore que les tribunaux allemands contrairement à la nature du contrat et aux intentions probables du défunt considèrent le montant de l'assurance comme faisant partie du patrimoine du preneur et admettent les créanciers à poursuivre sur le capital assuré le recouvrement de ce qui leur est dû. Depuis lors, le revirement désiré a eu lieu et le bénéfice de l'assurance est assuré aux héritiers.

Falk, dans ses Rechtsgrundsätze im Versicherungswesen, aus den Erkenntnissen des R.-O.-H.-G. und R.-G. zusammengestellt, I. Th. N° 428 p. 111 indique cette jurisprudence comme suit:

„Bei der einfachen Lebensversicherung auf das eigene

„Leben ohne Bezeichnung der Person des Begünstigten ist „nach gem. und preuss. Recht nicht ein Forderungsrecht des „Versicherungsnehmers, sondern ein durch dessen Tod be-„dingtes, unmittelbares und selbständiges Recht der Hinter-„bliebenen des Versicherungsnehmers und zwar nicht in ihrer „Erbeigenschaft begründet. Diese Personen brauchen dem „Versicherungsvertrage beim Abschlusse oder im Laufe der „Zeit, da sie vor dem Tode des Versicherten nicht feststehen, „nicht beigetreten zu sein.“ (R.-G. 3 mars 1880.)

En Autriche, des arrêts de la cour suprême des 15 septembre 1874 et 31 août 1875 rapportés par le journal de droit international privé année 1879 (pag. 494 et 495) par Mr. Lyon-Caen, professeur à la faculté de droit de Paris, consacrent le même système. „Le contrat d'assurances sur la vie d'après ses termes mêmes ne peut être entendu que dans ce sens que „les héritiers“ (désignés comme bénéficiaires) auront le droit de toucher la somme assurée pour le cas où le preneur n'en aurait pas disposé avant sa mort par un acte valable au profit d'une autre personne. Jamais l'assuré n'a eu droit de toucher ce capital.

Mr. Lyon-Caen ajoute: „la jurisprudence autrichienne „parait *invariablement* fixée dans le sens de l'exclusion du „capital assuré, de la succession de l'assuré.“

Pour trouver la solution du problème qui nous occupe il faut donc rechercher quelle est la nature du contrat d'assurance, connaître son mécanisme et son but.

La première idée qui vient à l'esprit est bien que l'assuré entend faire un placement à intérêts composés, et obtenir la certitude qu'à son décès à quelque époque qu'il se produise, un capital déterminé sera payé; il verse donc à l'assurance son épargne annuelle, ou une partie de son épargne sous forme d'une annuité calculée d'après l'importance du capital désiré, et le nombre probable des années de vie qu'il a encore devant lui. Il paye de plus un supplément destiné à parer à l'éventualité qu'il meure sans avoir vécu le nombre d'années indiqué par les tables. — L'assureur reçoit les annuités ainsi composées, les accumule, les capitalise à intérêts

composés. Les versements que continuent à faire les personnes qui dépassent l'âge moyen compensent les payements à faire à celles qui meurent avant de l'avoir atteint.

La Cie d'assurances devient alors comme on l'a dit, une caisse d'épargne perfectionnée; elle est débitrice du preneur d'assurance; le capital assuré composé des épargnes annuelles est une créance faisant partie du patrimoine du preneur comme toutes les autres créances, et se trouve soumis aux mêmes régles de droit.

Mais en réalité les choses ne se passent point ainsi.

Les calculs des Cies d'assurances sont basés non pas sur la durée probable de la vie des assurés, mais sur le nombre probable d'assurés de même âge qui succomberont dans le courant d'une même année.

Les prestations imposées aux assurés ont pour but de fournir à la Cie les fonds nécessaires pour payer les sommes rendues exigibles par les décès survenus.

D'année en année, la mortalité devient plus forte; les sinistres plus nombreux se répartissent sur un plus petit nombre de têtes; la prestation, la prime devrait donc croître d'année en année.

Mais un contrat d'assurance à primes croissantes, deviendrait onéreux pour les assurés et pour les compagnies.

De là le contrat d'assurances à primes fixes, invariables depuis la conclusion du contrat au décès de l'assuré.

Avec cette combinaison la prime annuelle devient une prime moyenne, trop forte à l'origine, trop faible plus tard. La Cie d'assurances doit n'employer à régler les sinistres de l'année que la partie de la prime moyenne strictement nécessaire d'après les calculs pour couvrir les sinistres annuels, et constituer avec le surplus une *réserve* pour parer à l'insuffisance des primes futures (réserve des primes).

Le capital stipulé, payable en cas de décès est constitué par l'agglomération des primes annuelles et au besoin d'une quotité proportionnelle des réserves.

Cette façon de concevoir le contrat d'assurance en cas de décès permet de comprendre facilement:

a) que l'assurance en cas de décès puisse être conclue pour une année, pour cinq ans, dix ans, pour la vie entière.

b) que dans le cas d'assurance pour la vie entière le preneur d'assurance conserve la faculté de mettre à son gré fin au contrat en cessant de payer les primes.

c) que la compagnie puisse restituer au preneur une partie des primes payées, et n'en puisse restituer qu'une partie précisément celle qu'elle a du mettre en réserve pour parer aux risques à venir dont elle est déchargée. (Cette opération s'appelle rachat de la police; la quotité des primes restituées valeur de rachat).

Dans ce sens se prononcent les auteurs français les plus récents.

Couteau dans son Traité des assurances. Vermot dans le Moniteur des assurances et son catéchisme des assurances. Dormey, Théorie mathématique des assurances sur la vie II page 2. Rademacher — Grundlagen der Lebensversicherung — dans la Zeitschrift für Versicherungsrecht de Malss, Vol 1 page 37 énonce déjà les mêmes idées:

„Si l'on poursuit l'analyse de la prime annuelle, on se „convainct facilement que cette prime est une prime moyenne „pour toute la durée de l'assurance.

„A l'origine du contrat, elle est plus forte qu'il ne serait „nécessaire pour couvrir la Cie. contre la mortalité pendant „la première période. En revanche la prime devient à un „âge plus avancé plus petite que les risques de mortalité. „La différence en plus doit donc être conservée pour les „besoins futurs et continuellement grossie par les intérêts „composés.“

„La prime se divise donc en deux parties dont l'une est „l'équivalent pour les risques et se trouve chaque année absorbée „par les sinistres, et dont l'autre au contraire conservée comme „dans une caisse d'épargne forme ce qu'on appelle la réserve „des primes. Il va de soi qu'une Cie. ne doit dépenser que „la partie de la prime qui est destinée à couvrir dans les „circonstances normales les risques de l'année, c'est-à-dire la „mortalité annuelle, l'autre partie qui va au fonds de réserve

„(des primes) ne doit pas être touchée jusqu'à la mort de „l'assuré, car c'est dans cette partie de la prime et dans sa „juste appréciation que git essentiellement la sécurité complète „de l'établissement.“

Il est ainsi bien établi:

1. que le capital stipulé payable en cas de décès n'a jamais fait partie du patrimoine du preneur d'assurance, et n'en peut faire partie;
2. que l'engagement pris par l'assureur de payer une somme déterminée en cas de décès du preneur, constitue non pas une créance à terme en faveur du preneur, mais une obligation conditionnelle, c'est-à-dire une obligation dont l'exécution est subordonnée au décès du stipulant;
3. que le stipulant peut bien agir dans une intention de libéralité, mais ne fait pas à proprement parler une libéralité, une donation puisqu'il ne dispose à titre gratuit d'aucune partie de son patrimoine.

Le contrat d'assurance apparait ainsi simplement comme une stipulation faite par le preneur d'assurance au profit de tierce personne qu'il désigne ou se réserve de désigner.

Le but du contrat peut être soit de mettre ces tierces personnes à l'abri des embarras pécuniaires que pourrait leur causer la mort prématurée du contractant soit de leur conférer un avantage.

Cette stipulation directement faite au profit d'autrui n'était pas possible en droit français, l'art. 1121 du Code civil n'admettant une stipulation au profit d'autrui que comme condition d'une stipulation faite pour soi-même, c'est-à-dire d'une manière accessoire. Mais elle est parfaitement légale aux termes de l'art. 128 Code des Obligations. M. M. Schneider u. Fick dans leur commentaire sur cet article indiquent comme exemple d'une stipulation au profit d'autrui le contrat d'assurance sur la vie.

Etant établi d'une part que le contrat d'assurance est une stipulation directement faite au profit d'autrui, et d'autre part que le capital stipulé n'est pas constitué par les épargnes capitalisées du preneur et ne sort pas de son patrimoine, il

faut nécessairement conclure que quelles que soient les expressions employées par le preneur pour désigner les bénéficiaires, enfants, héritiers, ayants droit, le montant de l'assurance n'appartient pas aux créanciers, mais jure proprio aux personnes aptes à revendiquer la qualité d'enfants, d'héritiers, d'ayants-droit.

Telle est la solution admise en Angleterre, au moins en grande partie. Un acte du 9 Août 1870 rapporté dans l'annuaire de législation étrangère Vol I page 57 stipule en effet:

„L'assurance faite par un homme marié sur sa propre vie avec déclaration expresse que cette assurance est faite au profit de la femme et des enfants sera considérée comme fideicommis (trust) au profit de la femme, pour son usage particulier et celui de ses enfants.“

Le code civil du Canton de Zurich art. 1755 est conçu dans le même sens:

„Die Lebensversicherungen, welche den Zweck haben, in „einem bestimmten Todesfalle den Erben des Verstorbenen oder „anderen überlebenden Personen eine Capitalsumme zu sichern, „können auf die ganze Lebensdauer des Versicherten erstreckt „oder auf eine bestimmte Zeitfrist beschränkt werden.“

En résumé:

La nature du contrat, son but, l'exemple des législations et des jurisprudences étrangères conduisent à introduire dans la future loi fédérale sur le contrat d'assurance, le principe que nous avons formulé au début du rapport.

Un second point reste à examiner:

Les primes devront elles être restituées aux créanciers?

La conception que nous avons du contrat d'assurance dicte une réponse négative.

Le preneur d'assurance a payé ces primes à l'assureur dans le libre exercice de ses droits. Elles sont définitivement sorties de son patrimoine et ne peuvent pas plus être réclamées aux héritiers qui bénéficient de ce qu'elles ont été régulièrement acquittées, que si elles leur avaient été remises annuellement à titre de libéralité.

II.

La manière d'envisager le contrat d'assurance impose aussi la solution de cette question.

Considère-t-on le contrat d'assurance comme conférant à l'assuré une créance à terme contre la C[ie]. d'assurance, alors on est nécessairement conduit à donner à l'assuré l'option entre deux alternatives:

ou bien exiger de l'assureur *caution* ou d'une manière générale garantie pour l'exécution du contrat.

ou bien demander la résiliation du contrat et produire à la faillite pour la valeur de la police au jour du jugement déclaratif de faillite.

Tel est en effet le système soutenu par Herbeault Traité des assurances No. 290 p. 263.

Il applique du reste par analogie l'art. 346 Code de Commerce français.

Mais nous avons reconnu que le preneur d'assurance n'acquerait pas par le contrat une créance à terme contre l'assureur.

Des faits que nous avons constatés résulte, que l'assureur contracte envers le preneur les obligations suivantes:

a) maintenir le contrat, quel que soit l'état de santé du preneur, tant que les primes sont régulièrement acquittées.

b) mettre chaque année en réserve la partie de la prime qui ne doit pas être absorbée par les sinistres annuels, et constituer ainsi une réserve de primes.

c) payer le capital stipulé, si le décès survient.

D'après le droit positif actuel, soit en France, soit en Suisse, le preneur a le choix:

1. D'exiger de l'assureur la continuation du contrat et une garantie pour cette exécution (art. 346 code de commerce français, 96 code fédéral des obligations).

2. De demander la résiliation du contrat.

Remarquons ici que toutes les Compagnies d'assurances laissent au preneur la faculté de résilier à son gré le contrat en cessant de payer les primes et se déclarent prêtes à restituer la valeur de rachat.

En cas de faillite de l'assureur le preneur d'assurance a donc soit en vertu de la loi soit en vertu du contrat le droit de demander la résiliation.

Quelle sera sa situation après cette résiliation?

A-t-il droit au remboursement intégral des primes payées?

Une forte partie de chacune des primes annuelles étant le correspectif des risques à la charge de l'assureur a nécessairement, et à la connaissance du preneur, servi à régler les sinistres annuels.

La Cie ayant accompli les obligations que lui imposait le contrat, ne peut être tenue de restituer à l'autre partie les prestations qu'elle a fournies.

Mais l'assureur n'a pas reçu seulement les sommes nécessaires pour couvrir les risques actuels, il a reçu d'avance des sommes destinées à couvrir les risques futurs, dont il est déchargé par la résiliation du contrat. Ces sommes reçues d'avance forment la réserve des primes, et constituent la valeur de rachat de la police.

C'est donc la valeur de rachat que le preneur doit réclamer à la faillite.

Couteau II N° 447 a, p. 308.

La réserve de primes remise à l'assuré celui-ci pourra facilement obtenir d'un autre assureur l'engagement de payer à son décès la même somme qu'il avait précédemment stipulée, sans être astreint à des prestations plus onéreuses.

Mais si le preneur était dans un état de santé qui ne permit pas de contracter une nouvelle assurance, l'assureur en faillite lui devrait des dommages-intérêts.

En résumé, la solution à cette seconde question résulte déjà en grande partie des dispositions des lois actuellement en vigueur en Suisse.

La loi fédérale sur le contrat d'assurance n'aurait pour prévenir tout équivoque qu'à stipuler que le preneur d'assurance qui renoncerait à continuer le contrat, devrait être admis au passif de la faillite pour le montant de la réserve des primes, dommages-intérêts réservés s'il y a lieu.

Litteraturanzeigen.

von Orelli, Prof. Dr. A. Das Staatsrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft. U. a. T.: **Marquardsen's Handbuch des öffentlichen Rechts.** IV. Band, I. Halbband, 2. Abtheilung. Freiburg i. B. 1885.

In dem von Prof. Marquardsen in Erlangen herausgegebenen „Handbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart in Monographien" hat der Verfasser die Bearbeitung des schweizerischen Staatsrechtes übernommen und bietet uns nun in dem durch das ganze Werk vorgezeichneten etwas engen Rahmen ein anziehendes und übersichtliches Bild unsres öffentlichen Rechtes. Der erste Abschnitt (bis S. 24) gibt eine gedrängte historische Einleitung in das Bundesstaatsrecht, sodann folgt im zweiten (bis S. 96) eine Darstellung des Bundesstaatsrechts auf Grundlage der Verfassung von 1874, der dritte Abschnitt behandelt (bis S. 138) das Kantonalstaatsrecht, und endlich im vierten wird das Verhältniss von Staat und Kirche im Bund und in den Kantonen dargestellt. Die Handlichkeit des Buches erhöht ein ausführliches alphabetisches Sachregister.

Die Darstellung des schweizerischen Staatsrechts in Marquardsen's Handbuch hatte namentlich zwei Schwierigkeiten zu bewältigen. Einmal durfte sie den bescheidenen Umfang von kaum zehn Druckbogen nicht wohl übersteigen, und sodann musste sie sowohl für das fachmännische als für das nicht speciell fachmännische, sowohl für das einheimische als für ein internationales Publicum berechnet werden. Wir überzeugen uns leicht, wie sehr es der Verfasser verstanden hat, diese Schwierigkeiten zu bewältigen. Ohne in den Ton trockener Aufzählung und knapper Registrirung zu verfallen, hat er mit gutem Gefühl das Wichtigste aus dem Staatsrecht in genauer Anlehnung an Bundesverfassung und -gesetze ausgewählt und in ansprechender Weise gruppirt. Von besonderem Werth ist es dabei, dass das Kantonalstaatsrecht mitbehandelt wird, zwar auch in derselben Auswahl der wichtigsten Puncte, aber gleichwohl in den Grundzügen vollständig. Diese Aufgabe war weit schwieriger zu bewältigen, als das Bundesstaatsrecht, für welches die Bundesverfassung doch ein einheitliches Untersuchungsobject darbietet und gute Vorarbeiten bestehen. Für das Kantonal-

staatsrecht fehlt es an solchen und bereitet die Verschiedenheit der Institutionen ungeahnte systematische Schwierigkeiten. Der Verfasser betrachtet hiebei nach einer ganz summarisch gehaltenen historischen Characterisirung der Kantonsverfassungen zunächst die gesetzgebende Gewalt, und zwar 1) Stellung und Aufgabe der Kantonsräthe — die eben nicht bloss „Gesetzgeber" sind —, 2) Zusammensetzung der Räthe und 3) Form der Berathung, woran sich in eigenem Paragraph eine Betrachtung der Institutionen der directen Volksgesetzgebung anschliesst. In dem darauffolgenden Abschnitt wird uns die Regierungsgewalt, d. h. die Institution der Regierungsräthe, Kleinen Räthe u. s. w. vorgeführt unter Anfügung einer kurzen Skizze über die Organisation der Regierungsgewalt in den Bezirken. Nach der nächstfolgenden Betrachtung der richterlichen Gewalt werden des Weitern die drei Staatsgewalten in ihrem Verhältniss zu einander betrachtet und der Character des Staatsamtes in den Kantonen im Allgemeinen beleuchtet, mit kurzer Angabe der Besoldungsverhältnisse, der Grundsätze betr. die Verantwortlichkeit und den Amtszwang. In das Verwaltungswesen der Kantone führt uns der folgende Abschnitt über deren Finanzwesen, wobei der kantonale Haushalt eingehender an dem Beispiel von Zürich dargelegt wird. Endlich beschliesst das Kantonalstaatsrecht eine verhältnissmässig ausführlichere und sehr verdankenswerthe Betrachtung der Gemeinden nach ihrer geschichtlichen Entwicklung und ihrem gegenwärtigen Zustand. Der Verfasser unterscheidet dabei für das heutige Recht sechs Arten von Gemeinden: die politische oder Einwohnergemeinde, die Civilgemeinde (des Kantons Zürich), die Ortsbürgergemeinde, die Nutzungsgemeinde (Allmend-, Alpgenossenschaften u. s. w.), die Kirchen- und die Schulgemeinde. Die „persönliche Grundlage" für diese Gemeinden ist eine verschiedene, ebenso wechselt auch deren Organisation und Aufgabe, in Bezug auf welche die wichtigsten Momente uns vorgeführt werden.

Nicht minder verdienstlich als diese systematische, wenn auch bei der Beschränktheit des Raumes summarische Betrachtung des Kantonalstaatsrechtes ist die Darstellung, welche der Verfasser im vierten Abschnitt von dem Verhältniss von Kirche und Staat im Bunde und in den Kantonen gibt. Auch hier geht den Ausführungen über das geltende Recht eine kurze, sehr anschauliche historische Einleitung voraus und folgt dann zunächst eine Darlegung der staatskirchenrechtlichen Bestimmungen der Bundesverfassung von 1874. Damit gewinnt der Verfasser alsdann die Möglichkeit, die Discrepanz bezüglich der Stellung des Bundes im Verhältniss zur staatskirchenrechtlichen Grundlage der Kantone ungezwungen und klar zur Anschauung zu bringen. Der Bund proclamirt die Glaubens- und Gewissensfreiheit und bekennt sich zu einer

confessionslosen Staatsorganisation. Die Kantone aber folgen in ihrem Staatskirchenrecht bald mehr bald weniger verhüllt dem Landeskirchenthum, wobei namentlich hervorgehoben wird, wie einige Kantone auf das Bekenntniss der Landeskirche immer noch von Staatswegen einen Einfluss, wenn auch nur einen Einfluss in negativer Beziehung, ausüben. So hat man in Zürich den Verfassungssatz: „Jeder Zwang gegen Gemeinden, Genossenschaften und Einzelne ist ausgeschlossen," nicht nur so interpretirt, dass damit gesagt werde, es sei jeder staatliche Zwang zur Erfüllung irgend einer kirchlichen oder religiösen Pflicht unzulässig, sondern geradezu in der Weise zur Anwendung gebracht, dass auch die Kirche innerhalb des Kreises ihrer Angehörigen und Bekenner gar keine Zwangsrechte besitze, z. B. also keinen Ausschluss verhängen dürfe. Nach Darstellung der verschiedenen landes- und freikirchlichen Organisationen in den Kantonen gelangt der Verfasser schliesslich zu der Gruppirung: 1) Nur die evangelische Kirche war Landeskirche in Appenzell A./Rh.; 2) nur die römisch-katholische Kirche ist Landeskirche in Luzern, Uri, Schwyz, Ob- und Nidwalden, Zug, Appenzell I./Rh., Tessin und Wallis; 3) die evangelische und die römisch-katholische Kirche sind Landeskirchen in Glarus, Freiburg, Graubünden, Waadt, Schaffhausen und St. Gallen; 4) die evangelische und die christkatholische Kirche sind Landeskirchen in Bern, Genf und Baselstadt; 5) die evangelische, die römisch-katholische und die christkatholische Kirche sind Landeskirchen in Zürich, Solothurn, Baselland, Aargau und Thurgau, und endlich 6) sämmtliche drei christliche Kirchen nebst der israelitischen Cultusgemeinschaft sind Landeskirchen in Neuenburg. Was nicht unter diese Gruppen fällt, befindet sich in den betreffenden Kantonen rechtlich in der Stellung einer Freikirche. Der Umbildung des Begriffes der „Landeskirche", insofern mit dieser auch der israelitische und überhaupt jeder Cultus verstanden wird, welcher nur gewisse vom Staat geforderte, meist äusserliche Merkmale aufweist, stellt der Verfasser das Streben unserer Zeit gegenüber nach einer neuen und befriedigenderen Gestaltung der Dinge. „Die richtige Formel ist indessen, sagt er, noch nicht gefunden; denn man will den Forderungen und Anschauungen der Gegenwart gerecht werden, und doch mit den historischen Grundlagen nicht gänzlich brechen."

Am deutlichsten zeigt sich in diesem letzten Abschnitt über das Staatskirchenrecht, wie richtig der Satz ist, mit welchem der Verfasser sein Buch abschliesst, dass nämlich das öffentliche Recht der Schweiz nur dann verstanden wird, wenn man nicht den Bund bloss, sondern auch die Kantone in's Auge fasst; dass beide sich gegenseitig durchdringen, beide ihre Impulse von einander erhalten, beide an der Lösung der vielfältigen Aufgaben arbeiten, die dem

modernen Staate gestellt sind. Ein künftiger Bearbeiter des schweizerischen Staatsrechtes wird vielleicht mit Erfolg diesem Gedanken noch mehr Einfluss auf die Darstellung einräumen, als der Verfasser dies gethan hat, und die Abschnitte über die staatsrechtlichen Grundlagen, die Volksrechte u. s. w. in einem Zuge für das ganze schweizerische Staatswesen zur Darstellung bringen. Freilich wäre damit nothwendig eine eingreifende Abweichung von der im Bundesstaatsrecht üblichen und an die Verfassung sich anlehnenden Darstellung verbunden, und dass der Verfasser es vorgezogen hat, die Bundesverfassung für die Abschnitte des eidgenössischen Staatsrechtes als Grundlage beizubehalten, rechtfertigt sich namentlich aus der Rücksicht, welche, wie schon hervorgehoben, bei der ganzen Darstellung auch auf einen nicht speciell staatsrechtlich gebildeten und nicht schweizerischen Leserkreis genommen werden musste.

Von dem Marquardsen'schen Handbuch sind bis jetzt die Darstellungen der Staatsrechte der meisten deutschen Einzelstaaten, des deutschen Reiches, sowie des allgemeinen Staatsrechtes, Verwaltungsrechtes und Völkerrechtes erschienen. In den Kreis dieser Monographien ist nun auch die Darstellung des schweizerischen Staatsrechtes getreten, welcher wir insbesondere auch in der Schweiz einen dankbaren Leserkreis wünschen. Huber.

Mentha, F. H. La recherche de la paternité, étude de droit civil fédéral, extrait du programme des cours de l'académie de Neuchâtel pour l'année 1885—1886.

Der Verfasser sucht in dieser kleinen, hübschen Studie den Nachweis zu leisten, dass der Canton Neuenburg gegenüber dem eidgenössischen Rechte den Grundsatz, welchen der code civil, art. 246, und cod. civ. français art. 340, in die Worte fasst: La recherche de la paternité est interdite, nicht mehr festhalten könne. Denn einmal ergebe sich aus Analogie von Art. 59 des eidgen. Ehegesetzes eine Schadensersatzklage der ausserehelichen Mutter gegen ihren Verführer, und sodann müsse auch Art. 54 des O.-R. auf solche Fälle bezogen werden. Dieser Auffassung ist nun aber entgegen zu halten, dass wir zwischen der Klage aus dem Verlöbnissbruch und der Vaterschaftsklage, wie sie die meisten deutschschweizerischen Cantone kennen, unterscheiden müssen, indem diese letztere, wenn sie auch regelmässig nicht mehr Statusklage ist, offenbar doch als aus familienrechtlichen Verhältnissen entsprungen zu betrachten ist Sie ist nicht Klage der Mutter wegen Schädigung durch unerlaubte Handlung des Vaters, sondern sie stützt sich auf die Blutverwandtschaft von Vater und Kind, oder (in einzelnen Kantonen) auf das mit der Mutter begangene Unzuchtdelikt. Ob nun aber die Kantone diese Klage anerkennen wollen oder nicht, bleibt ihnen auch heute noch überlassen, und octroyirt

wird ihnen durch das eidgenössische Recht höchstens die Klage der Braut auf Schadensersatz wegen Verlöbnissbruch. In der That hat denn auch offenbar der Verfasser wesentlich letzteren Fall im Auge, und betrachtet bloss die eingetretene Schwangerschaft, wie er dies namentlich ausführlich auseinandersetzt, als einen besonders bedeutungsvollen Beweis für den Verlobungswillen der Eltern. Damit kommt aber die Sache sofort auf eine ganz andere Grundlage, indem sonach alsdann ja nicht die Person des Vaters zu ermitteln, sondern das erfolgte Eheversprechen festzustellen ist. Dabei kann dann auch heute noch ein Kanton ganz wohl das eine oder andere Beweismittel als contra bonos mores oder aus andern Gründen für unzulässig erklären, und bleibt also auch bei dieser Auffassung der Sachlage der französisch-rechtliche Satz, la recherche de la paternité est interdite, unangefochten. Wenn wir nun auch den Argumenten des geehrten Verfassers nicht beipflichten, so freuen wir uns doch der Kritik, welche seine Ausführungen im Allgemeinen an dem bezüglichen französisch-rechtlichen Standpunct ausüben, und begrüssen in der Arbeit ein willkommenes Symptom der Annäherung der Rechtsanschauungen der deutschen und der welschen Schweiz. Huber.

Andreas Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts, Band I, auch unter dem Titel: Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. Herausgegeben von Karl Binding, zweite Abth., zweiter Theil, erster Band. Leipzig 1885.

Der erste Band dieses Werkes behandelt in drei Büchern die Rechtsbildung, die Rechtssubjekte und die Rechtsobjekte. Der zweite Band, enthaltend das Familien-, Sachen-, Obligationen- und Erbrecht darf voraussichtlich auf nächstes Jahr erwartet werden. Das Buch handelt nicht speciell vom schweizerischen Recht, und wir befolgen im Allgemeinen in dieser Zeitschrift die Regel, nur die schweizerische Rechtslitteratur in unsern Anzeigen zu berücksichtigen. Aber was uns das Werk gleichwohl in den Bereich der das schweizerische Recht betreffenden Publikationen ziehen lässt, ist der Umstand, dass dasselbe einen Schlüssel bildet zur schweizerischen wie zur deutschen Rechtsgeschichte, sowie dass es von Anschauungen ausgeht, deren Ursprung aus der Vertrautheit mit schweizerischem Recht und schweizerischen Quellen bei gewissen Fragen nicht zu verkennen ist. Besondere Vorzüge der Darstellung, in Bezug auf die Einfachheit und Natürlichkeit in der Auffassung der juristischen Probleme, verrathen auch sofort jene in der Praxis wie in der Wissenschaft bewanderte geistige Richtung, wie sie auch von andern unserer Juristen, wir erinnern an Keller, bethätigt worden ist.

Wir treten auf eine Skizzierung des Inhalts des Buches hier nicht ein. Die Ausführung ist überall lichtvoll; auch wo die

herrschende Lehre des deutschen Rechtes vorgetragen wird, hat sie in dem Gewande, das ihr Heusler verleiht, eine besondere Anziehungskraft, und die neuen Ansichten finden wir überall in einer Weise dargelegt, welche den Leser an der Hand eines ungemein vielseitigen Quellen- und Urkundenmaterials von vornherein in die Sache selbst einführt und die Theorie nur als die selbstverständliche Konsequenz aus den behandelten Stellen erscheinen lässt. Wir verweisen in letzterer Beziehung namentlich auf die Entwicklung des Gegensatzes zwischen Land-, Stadt-, Lehn- und Hofrecht, auf die Lehre von der Munt und von der alten Vormundschaft, auf die Darstellung der Gemeinderschaft und der gesammten Hand, auf die Ausführung des deutschen Klagensystems und manches Andere. Besonders in's Auge fassen möchten wir nunmehr blos zwei Momente, welche mit der allgemeinen Bedeutung dieses Werkes verknüpft erscheinen: die Stellung desselben zur Wissenschaft und seine Bedeutung als Institutionenlehrbuch.

Wir bezeichnen Heuslers Buch als ein rechtshistorisches; aber es versteht die Geschichte in ganz anderem Sinne, als sie gewöhnlich vorgetragen wird. Aeusserlich ist es ein System und ergeht sich in dogmatischen Ausführungen. Aber diese Dogmatik beschlägt eine verschwundene Zeit, sie reconstruiert das Recht des Mittelalters aus den zerstreuten, vielgestaltigen Quellen und dem geistigen Gehalt der damaligen Rechtsanschauungen heraus, und so dient dieses System in eminentem Sinne der Geschichte. Nehmen wir an, es würde mit der gleichen Intuition ein Recht der Taciteischen Zeit und sodann das moderne Recht der deutschen Nation dargestellt, so läge die Geschichte des deutschen Privatrechts in synchronistischer Behandlung in aller Vollständigkeit vor uns.

Allerdings wurde das Recht des Mittelalters auch schon früher vielfach synchronistisch behandelt, aber in wenig befriedigender Weise. Es ist Iherings Verdienst, in seinem Geist des römischen Rechtes zum ersten mal in überzeugungsvoller Sprache darauf hingewiesen zu haben, dass die einzelnen Rechtsinstitute in einer gewissen Periode eine gewisse Aehnlichkeit in ihrem physiognomischen Ausdruck zeigen und dass in dem gesammten Rechtsorganismus zu einer gewissen Zeit gewisse Kräfte thätig sind, welche den Geist und Zuschnitt und die Richtung der einzelnen Institute bestimmen und welche zu erfassen und in ihrer Bedeutung für die Qualitäten und Charakterzüge der Rechtsinstitute richtig zu würdigen, die höchste Aufgabe des Rechtshistorikers sei. Diese umsichtige und ordnende Hand des Rechtshistorikers wandte Ihering selber in dem zitierten Werke auf das Recht des republikanischen Roms an, und was Ihering diesbezüglich für das römische Recht gethan, das leistet für das deutsche Heusler mit seinen Institutionen. Ihering hatte

dabei vornehmlich die geistlose Geschichtsstatistik und Alterthümersammlung, welche er selbst in Band 1 S. 58 ff. a. a. O. in so treffender Weise kritisiert, gegen sich, also ein Vorurtheil der Zeitgenossen, dem mit einer geistvollen Beherrschung des bestimmt umgränzten Quellenmaterials verhältnissmässig leicht begegnet werden konnte. Dagegen im deutschen Recht war der Ausdruck einer deutsch-mittelalterlichen Rechtsanschauung, die harmonisch die verschiedenen Stämme umfasst hat, einmal aus den mannigfaltigsten, oft der einheitlichen Auffassung auf den ersten Blick durchaus widerstrebenden Quellenstellen herauszulesen, und sodann gegen die namentlich in unserer Zeit unter dem Einfluss verschiedener neuerer Germanisten sich immer mehr verbreitende Anschauung von der prinziplosen Vielgestaltigkeit des deutschen Rechtes zu vertheidigen. Diese Konstruktion des eigentlich deutschen Rechtes durfte aber wiederum in nichts anderem bestehen, als in der richtigen Zusammenstellung und Beleuchtung des gegebenen Geschichtsstoffes, und diese zu erreichen, war eine fortgesetzte, ruhig sich ausreifende Ueberlegung alles Einzelnen und eine Hingebung zu den oft so spröden Urkunden und Rechtsquellen nothwendig, die wir richtig erst dann zu würdigen wissen, wenn wir Heusler's aus dem vollen Gehalt des deutschen Rechtslebens geschöpfte Ansichten zum Beispiel mit der pietätlosen Kritik und Konstruktionslust Gerbers vergleichen.

Betrachten wir nun noch die Heuslerschen Institutionen als Institutionen, d. h. als Lehrbuch, so müssen wir vorweg die Bestimmtheit der Ausführungen als einen Vorzug wiederholt hervorheben, der gerade dem Schüler der Rechtswissenschaft besonders willkommen sein wird. Der Institutionist weiss hier sofort, was er erhält, und die Sprache führt ihn unter steter Anregung seines historischen und kritischen Interesses unvermerkt in das Herz der germanistischen Wissenschaft hinein. Zwar muss der Anfänger sich auch etwas mit der Art der Quellenforschung bekannt machen, dafür aber wird ihm auch nicht einfach zugemuthet, in verba magistri zu schwören, und der tüchtige Student wird gerade hiefür seinem Lehrer Dank wissen. Ein weiterer Vorzug des Heuslerschen Buches liegt sodann anderswo, und mit diesem hat der Verfasser in der Methodik einen Schritt gethan, der wohl so hoch anzuschlagen ist, als die neue Auffassung des deutschen Rechtes, von welcher wir oben sprachen. Was wir meinen, kommt in dem ersten Buche „von der Rechtsbildung" zum Ausdruck, das eigentlich nicht sowohl einer Darstellung des deutschen Rechtes, als einer philosophischen allgemeinen Rechtslehre angehört. Auf Grund historischer Beobachtung, also auf induktivem Wege, wird hier die Art der Rechtsbildung nach ihren wesentlichsten Seiten erörtert, sorgfältig geprüft und in bestimmte, auch dem Anfänger sich leicht einprä-

gende Sätze formuliert. Angewandt sind die Ausführungen zunächst auf die Erscheinungen in der deutschen Rechtsentwicklung, aber die Bedeutung derselben ist von vornherein eine weit allgemeinere. So finden wir dies schon in den schönen Betrachtungen über die Natur der verschiedenen Rechtsquellen; namentlich dann aber in dem Kapitel über den Rechtsformalismus. Drei Stadien, sagt der Verfasser, unterscheiden wir in dem sich entwickelnden Rechtsleben der Kulturvölker, das divinatorische, wo der Richter dem Rechte nur den Weg öffnet, auf dass es sich selbst im Gewissen der Streitenden offenbare, das formalistische und das intellektuelle. Rechtsformalismus aber ist diejenige Anlage des Rechts, welche die Berücksichtigung innerlicher Eigenschaften, Beweggründe, Willensvorgänge u. dgl. ausschliesst und die Rechtsordnung auf äusserliche Erscheinungen gründet. So sind alle Zeitbestimmungen formales Recht und bilden ein unentbehrliches Stück jeder Rechtsordnung. Das streng formale Recht kennt gar keinen Gegensatz zwischen Willen und Wort und keine Möglichkeit eines Widerspruchs zwischen beiden; man wird nicht strenger behaftet, als das Wort reicht, aber man wird auch unnachsichtig beim Wort genommen, das Recht wird nach dem Wort und nur nach diesem bemessen. Heissen wir dieses den äussern Rechtsformalismus, so besteht dagegen der innere in der „Rechtsplastik“, womit das Volk das Recht und die Rechtssätze plastisch denkt und ausspricht, d. h. in einer Weise, die aus concreten sinnlichen Formen und Erscheinungen ein möglichst originelles Bild schafft, welches eben darum dem Gedächtniss eingeprägt bleibt. Klassisches Beispiel für die Sprache dieser Rechtsplastik bilden die Weisthümer des Mittelalters. Alle diese Momente erscheinen mit sicherer Hand in's Detail ausgeführt, der neue Gedanke schafft sich auch seine eigenen technischen Ausdrücke, wie neben „Rechtsformalismus“ und „Rechtsplastik“ z. B. die „Rechtsschablone“, als formalistische Bestimmung betr. Zeit, Werth von Wort und That gegenüber dem Willen und Schadensersatz, anzuführen ist. Wir begegnen also in dieser allgemeinen Rechtslehre nicht etwa aphoristisch hingeworfenen Gedanken, sondern die neue Auffassung kleidet sich überall in eine eindringliche Erörterung und möglichst bestimmte Formulierung des gefundenen Resultates. So wird sich auch der Institutionist, während er bei der Lektüre allgemeiner Ausführungen von weniger sicherer Zeichnung Gefahr läuft, sich in's Unklare zu verlieren, leicht mit diesen philosophischen Problemen vertraut machen, und darin liegt ein Anfang einer neuen Art des Rechtsunterrichtes, dem wir vor allem eine glückliche Weiterbildung wünschen möchten. Die Jurisprudenz auf dem Katheder und im Lehrbuch darf nicht, wie dies oft fälschlich als das einzig stichhaltige Kriterium der Gründlichkeit be-

trachtet wird, zu einer blossen Mittheilung von Regeln herabsinken, deren Auswendiglernen der Student für Praxis und Examen als nothwendig zu betrachten hätte, sie soll auch die Rechtsgeschichte nicht blos als Dienerin für Interpretation und Dogmatik nebenher laufen lassen, sondern gerade dem Lernenden ist es nothwendig, dass ihm eine Anregung geboten wird, die ihn von vornherein über das Brodstudium hinaus auf die eigentlichst wissenschaftlichen Ziele hinweist. Und dieses Ziel lässt sich am sichersten erreichen durch die philosophische Darstellung einer allgemeinen Rechtslehre, welche, gleich entfernt von den unfruchtbaren Spekulationen des Naturrechts wie von den geistlosen Zusammenstellungen historischer Thatsachen, aus der Geschichte und ihren Lehren heraus das Wesen des Rechts nach den Seiten seines Charakters und seiner Bedeutung und Entwicklung darlegt. Der Rechtsformalismus, die Rechtsschablone und Rechtsplastik Heuslers sind Elemente, welche weit über das Privatrecht hinausreichen. Schuf sich Heusler damit die Grundlage zur Darstellung der Rechtsbildung speziell für das mittelalterliche Recht, so war er hiezu genöthigt wegen des Mangels an Vorarbeiten in dieser Richtung. Das aber ist gerade die wahre Fruchtbarkeit der Erfassung der innersten Natur eines bestimmten Stoffes, dass daraus die allgemeinen Lehren wie von selbst hervorwachsen und von dem Besonderen sich scheiden, um eine intellektuelle Herrschaft anzutreten, von deren Umfang der Forscher selber sich vielleicht zu Anfang seiner Untersuchungen keine adäquate Vorstellung gemacht hat.

Dass die Detailforschung aus Heuslers Werk mannigfaltige Förderung schöpft, haben wir bereits oben berührt, und eine Reihe weiterer wichtiger Resultate lässt uns für die einzelnen Institute des Privatrechts der nächste Band voraussehen. Möge er bald sich in glücklicher Vollendung dem ersten anreihen! Huber.

Correspondenz der Redaction.

1. Bemerkung zu Nr. 151 der Uebersicht der schweizerischen Rechtsgesetzgebung von 1884 (Aufhebung des Blumenpfandes in Appenzell inner Rhoden); oben S. 442; von Herrn Landammann J. B. E. Rusch.

Herr Rusch übersendet uns folgende „Berichtigung" der von uns in erwähnter Nr. 151 gegebenen Darstellung zur Aufnahme in die Zeitschrift.

„Es ist in Nr. 151 davon die Rede, dass der Grundbesitzer nach abgelegtem Blumenpfande den Jahresnutzen nicht mehr habe veräussern dürfen. Es verhält sich das ganz anders: der Grundbesitzer konnte den z. B. 1884er Jahresnutzen bis Ende Januar 1885 frei verkaufen und der Zinsgläubiger hatte an den Nutzniesser zu kommen. War ein Verkauf inner benannter Zeit nicht vorgekommen, so hatte der Blumenpfandgläubiger eine Specialpfändung vorzunehmen, wenn er nicht mit 2. Hornung das Blumenpfandrecht verlieren wollte; mit 2. Hornung konnte nämlich jeweilen wieder das Blumenpfand auf den kommenden Jahresnutzen (z. B. 1885er) abgelegt werden. Die speciale Pfändung in den letzten Tagen des Jänner hatte an sich, dass das Heu per Zentner für den Zinsgläubiger verwerthet wurde; der Grundbesitzer erhielt eine neue Frist von 4 bis 6 Wochen zur freien Veräusserung; benutzte er dieses Recht nicht, so konnte sich der Zinsgläubiger nach dem Schatzungswerthe bezahlt machen; erschien dem Zinsgläubiger der im Jänner angenommene Schatzungswerth als zu niedrig, so konnte er öffentliche Versteigerung verlangen und auf den Erlös greifen, soweit seine blumenpfandlich geschützten Zinse im Betrage giengen. Hatte der Zinsgläubiger einen zu hohen Schatzungswerth angenommen, so musste er sich immerhin daran halten (Gesetz über die Schuldbetreibung von 1882, Art. 6)."

2. Schreiben des Herrn Dr. O. Baehr in Cassel betr. sein in Sachen Tunnelunternehmung c. Gotthardbahn erstattetes Gutachten.

Verehrtester Herr Professor!

Gestatten Sie mir freundlichst, die durch unsere beiderseitige Begutachtung des grossen Gotthardprocesses geknüpften Beziehungen zu benützen, um diese Zeilen an Sie zu richten. Ich habe den lebhaften Wunsch, mich jezt, nachdem das Urtheil ergangen, über die Stellung, die ich zu der Sache eingenommen, offen auszusprechen.

Als ich im Auftrage der Direction der Gotthardbahn ersucht wurde, ein Gutachten in deren Processsache wider die Unternehmung Favre zu erstatten, erklärte ich mich dazu bereit, jedoch nur in der Art, dass ich dieses Gutachten völlig unparteiisch, so wie ich es auch als Richter würde verantworten können, erstatten werde. Der Herr Vertreter der Gotthardbahn ging darauf ein und lieferte mir behufs Abfassung des Gutachtens eine grosse Anzahl Schriftstücke aus. Hiernach wurde das von mir gelieferte Gutachten bearbeitet. Selbstverständlich konnte dasselbe nur ein R e c h t s gutachten sein. Die in ihm enthaltene Beurtheilung musste an den auftauchenden technischen Fragen durchweg ihre Grenze finden.

Die Direction der Gotthardbahn hat sodann ein ihr von Herrn Professor v. Ihering erstattetes Gutachten und mit diesem zusammen einzelne Partien meines Gutachtens veröffentlicht.

Demnächst hat auch die Gegenpartei von mehreren Herren Professoren der Schweiz sich Gutachten erstatten lassen und diese nicht minder der Oeffentlichkeit übergeben. In den von Ihnen, verehrtester Herr Professor, abgegebenen Gutachten war auf die von der Gotthardbahn veröffentlichten Gutachten Bezug genommen und dabei bemerkt, dass m e i n Gutachten nur unvollständig abgedruckt sei; es sei kaum zu denken, dass ich um meine Einwilligung zu diesem Vorgehen begrüsst worden sei und dieselbe ertheilt habe.

Bei der demnächst stattgehabten mündlichen Verhandlung hat dann der Vertreter der Gotthardbahn, wie mir bekannt geworden, mein Gutachten vollständig dem Gerichte vorgelegt.

Nachdem nun das Urtheil gesprochen und jüngst auch mit den dazu ergangenen Motiven veröffentlicht worden ist, will ich nicht länger zögern, mich in folgender Weise auszusprechen.

Der Herr Vertreter der Gotthardbahn hat mich allerdings angegangen, das von mir erstattete Gutachten nur in bestimmten Theilen veröffentlichen zu dürfen. Nach ernstester Erwägung glaubte ich der Gotthardbahn als meiner Auftraggeberin die Berechtigung hiezu nicht versagen zu können; und ich habe meine ausdrückliche Einwilligung zu der theilweisen Veröffentlichung gegeben. Ich habe nur die Bedingung gestellt, dass das Veröffentlichte ausdrücklich als T h e i l des von mir erstatteten Gutachtens bezeichnet würde. Diese Bedingung ist erfüllt worden.

In den nicht veröffentlichten Theilen war mein Gutachten nicht zu Gunsten der Gotthardbahn ausgefallen.

Bezüglich der Bezahlung der Reconstructionen entschied sich mein Gutachten principiell für die Verpflichtung der Gotthardbahn, diejenigen Neumauerungen, welche ohne Schuld des Unternehmers in der Ausführung nothwendig geworden, diesem auch mit den in dem Vertrage vorgesehenen, eventuell denselben analog zu bemessenden Preisen neu zu bezahlen. Da die Gotthardbahn selbst es bei den späteren Reconstructionen nicht bei den ursprünglich angeordneten Profilen belassen hatte, so erklärte das Gutachten die Gotthardbahn für beweispflichtig in der Richtung, dass die von ihr bei den zertrümmerten Constructionen angeordneten Profile ausreichend gewesen seien, um bei ordnungsmässiger Ausführung eine haltbare Tunnelmauerung herzustellen. Die Frage dieser Beweisführung musste natürlich als technische unbeantwortet bleiben.

Bezüglich der Conventionalstrafe erklärte das Gutachten die Forderung an sich für begründet, aber auch die Einrede für zutreffend, dass die Bauleitung der Gotthardbahn durch ihr zur Last zu setzende Weiterungen, insbesondere bei dem Ausbau der beiden schlimmen Stellen des Tunnels, die Ueberschreitung der Baufrist jedenfalls theilweise veranlasst habe. Die Frage, ob ein Ueberschuss an Säumniss auf Seiten des Unternehmers bleibe, welcher eine theilweise Zuerkennung der Conventionalstrafe rechtfertige, musste wieder für eine nur technisch zu beantwortende Frage erklärt werden.

Endlich konnte auch der Anspruch der Gotthardbahn auf Verzinsung des in der am 15. October 1881 fälligen Schuld begriffenen Zinspostens nicht für begründet erachtet werden, da nun einmal nach positiver Vorschrift des Gesetzes Zinsen von Zinsen nicht gefordert werden können.

Dass es für mich etwas Schmerzhaftes hatte, in den gedachten wichtigen Puncten das Gutachten nicht den Ansprüchen meiner Auftraggeberin entsprechend erstatten zu können, wird man begreiflich finden. Um so mehr gab ich mich der Hoffnung hin, dass mein Gutachten vielleicht zu einer vergleichsweisen Erledigung dieses schwierigen Processes die Grundlage abgeben möge. Dieser Wunsch ist aber nicht in Erfüllung gegangen.

Es kann mir ja zu einer gewissen Befriedigung gereichen, dass das sehr gut abgefasste Urtheil des Schiedsgerichtes in allen Rechtsfragen, wenn ich mich nicht irre, übereinstimmend mit mir ergangen ist. Oefters glaube ich sogar Anklängen an die Worte meines Gutachtens darin zu begegnen. Allerdings aber hatte das Schiedsgericht den grossen Vorzug, dass es durch seine technisch gebildeten Beisitzer in den Stand gesetzt war, sofort auch die technischen Fragen zu beurtheilen und zu entscheiden. Dadurch hat es mehrfach Fragen, die mein Gutachten offen lassen musste, zur endgültigen Erledigung gebracht. Selbstverständlich fühle ich mich auch hier nicht berufen, über die gedachten technischen Fragen und deren Entscheidung mich auszusprechen.

Da der fragliche Process ohne Zweifel in den juristischen Kreisen der Schweiz grosses Interesse erregt hat, und da ich wünschte, dass man in diesen Kreisen über meine Stellung zur Sache nicht im Zweifel sein möchte, so würden Sie, verehrtester Herr Professor, mich sehr verbinden, wenn Sie diese zunächst an Sie gerichteten Zeilen in Ihrer geschätzten „Zeitschrift für Schweizerisches Recht" zum Abdruck bringen wollten. In der Hoffnung, dass Sie diesen Wunsch erfüllen werden, zeichne ich mit grösster Hochachtung als

Ihr ergebenster

Baehr.

Kassel, 31. August 1885.

